

LES DETTES CONTRACTÉES DANS L'INTÉRÊT DU MÉNAGE

SOUS LES RÉGIMES DE COMMUNAUTÉ

(Droit Français et Droit Belge comparés)

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le 20 Mai 1935, à 14 heures.

PAR

Adeline TUMERELLE

JURY...	{	Président : G. RIPERT, <i>Professeur.</i>		{	Professeurs
		Suffragants	{		

PARIS

LIBRAIRIE ARTHUR ROUSSEAU
ROUSSEAU & C^{ie}, Editeurs

14, RUE SOUFFLOT, ET RUE TOULLIER, 13 (V^e)

1935

LES DETTES CONTRACTÉES DANS L'INTÉRÊT DU MÉNAGE

SOUS LES RÉGIMES DE COMMUNAUTÉ

(Droit Français et Droit Belge comparés)

**La Faculté n'entend ni approuver, ni désapprouver
les opinions émises dans les thèses; ces opinions
doivent être considérées comme propres à leurs
auteurs.**

LES DETTES CONTRACTÉES DANS L'INTÉRÊT DU MÉNAGE

SOUS LES RÉGIMES DE COMMUNAUTÉ

(Droit Français et Droit Belge comparés)

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le 20 Mai 1935, à 14 heures.

PAR

Adeline TUMERELLE

JURY ...	{	<i>Président : G. RIPERT, Professeur.</i>		{	<i>Professeurs</i>
		<i>Suffragants</i>	MM. ROUAST, NIBOYET.		

PARIS

LIBRAIRIE ARTHUR ROUSSEAU

ROUSSEAU & C^{ie}, Editeurs

14, RUE SOUFFLOT, ET RUE TOULLIER, 13 (v°)

1935



Abréviations utilisées
pour désigner les recueils de Jurisprudence

I. Droit français :

<i>Dalloz périodique</i>	D.
<i>Dalloz hebdomadaire</i>	D.H.
<i>Sirey</i>	S.
<i>Gazette du Palais</i>	G.P.
<i>Gazette des Tribunaux</i>	G.T.

II. Droit belge :

<i>Pasicrisie</i>	Pas.
<i>Journal des Juges de Paix</i>	J.J.P.
<i>Journal des Tribunaux</i>	J.T.
<i>Pandectes Périodiques</i>	P.P.
<i>Recueil Cloes et Bonjean</i>	Cl. et B.
<i>Journal du Port d'Anvers</i>	J. Port d'Anvers

INTRODUCTION

A l'heure où les revendications féministes sont de nouveau à l'ordre du jour, non seulement sur le terrain des fonctions publiques, mais encore sur celui du Code civil, il paraît intéressant de mettre en relief le pouvoir exact de chaque époux et particulièrement de la femme, pour la gestion du ménage. Car, on va répétant que le Code civil, reflet de l'opinion personnelle de Napoléon I^{er} sur le rôle des femmes, les a reléguées à l'arrière-plan, dans l'association conjugale, parce que l'épouse a pour unique fonction, déterminée par ses capacités naturelles, d'être la pourvoyeuse et la gardienne vigilante du foyer et de ses membres auxquels elle doit consacrer tous ses loisirs.

Si telle fut la pensée intime des auteurs du code, si tel reste encore, à l'heure actuelle, l'argument maître des adversaires de toute expansion de l'activité féminine dans le domaine juridique, économique, ou public, il convient de rechercher dans quelle mesure notre droit consacre, au moins, les pouvoirs de la maîtresse de maison dans le domaine qui lui est propre et lui est assigné comme le plus normal. S'élevant d'ailleurs au-dessus de ces considérations purement féministes, pour mieux faire le point dans la position actuelle de notre législation, c'est, d'une façon générale, le pouvoir domestique de chacun des époux qu'il est nécessaire de préciser.

A supposer un régime matrimonial qui conférerait à chaque conjoint tous les droits et pouvoirs à l'égard de sa fortune personnelle et du patrimoine commun, lorsqu'il en existe un, il serait néanmoins intéressant d'abstraire de cette omnipotence le pouvoir domestique des époux, considéré, en particulier, dans les effets tout à fait spéciaux qu'il convient de reconnaître aux dettes qu'ils contractent dans l'intérêt du ménage.

En effet, parmi les dettes personnelles des époux, parmi les dettes communes mêmes, dans les régimes communautaires, elles constituent, de par leur nature, une catégorie à part, Elles sont ces « charges du mariage » auxquelles l'art. 1409 du Code civil consacre un alinéa spécial, parce qu'effectivement, elles ne rentrent dans aucun autre groupe d'obligations mises par lui au passif de la communauté ; charges du mariage, parce qu'elles sont vraiment la conséquence directe de l'union conjugale. Elles résultent, en effet, des besoins de la vie commune et du foyer, de l'entretien et de l'éducation des enfants, fruits de cette union, et enfin, de l'entretien des époux eux-mêmes (vêtements, nourriture, santé) car leur union intime rend communs même leurs besoins vitaux personnels. Aussi les dettes contractées dans l'intérêt du ménage, conséquences de l'union conjugale, sont-elles, pour cette raison, communes au premier chef et à un titre particulier, et dans les régimes séparatistes, distinctes des dettes personnelles des époux parce que, sous tous les régimes, elles ne profitent, à proprement parler, à aucun des conjoints, à aucun patrimoine, mais à cette entité qu'est « le ménage. »

Ces dettes constituent un passif constamment renouvelé comme les besoins mêmes d'où elles résultent et,

dans le livre de comptes familial, aucun poste à l'actif ne leur correspond qui représente une augmentation tangible du patrimoine des époux. Un individu qui fait bâtir un immeuble en obtenant crédit de l'entrepreneur, demeure, tant que le paiement n'est pas effectué, grevé d'une dette, mais compensée par une augmentation approximativement égale de la valeur de son patrimoine. En théorie donc, il ne retire de cette tractation, ni appauvrissement, ni enrichissement. Au contraire, lorsqu'une opération chirurgicale est pratiquée sur la personne d'un époux ou d'un enfant, elle crée, à l'égard du praticien, une dette qu'il était, certes, indispensable de contracter, mais qui appauvrit réellement le patrimoine familial parce qu'aucun accroissement d'actif n'en est la contre-partie. A une moindre échelle, il en va de même pour tous les achats nécessités par les besoins quotidiens du foyer. Passif incessamment renouvelé, appauvrissement réel du patrimoine des époux, les dettes dans l'intérêt du ménage correspondent aux valeurs qui, elles aussi, se renouvellent dans le budget familial : revenus et gains professionnels, qui doivent donc leur être spécialement affectés.

Enfin, parce qu'elles correspondent à la satisfaction des besoins *vitaux* du foyer et de la famille, elles réclament un régime de faveur, c'est-à-dire le gage le plus étendu, quelque soit la suspicion dans laquelle on tienne « les dettes », en général. Il faut, avant tout, que le « ménage » jouisse d'un large crédit auprès de ses fournisseurs dans les moments difficiles où les achats ne peuvent se faire au comptant et où, cependant, les besoins impérieux demeurent.

Etant donné ces caractères propres aux dettes con-

tractées dans l'intérêt du ménage, l'étude séparée qu'on en peut faire sous tous les régimes matrimoniaux, est commandée par une réalité et non un simple jeu de l'esprit. Il faut rechercher d'abord quel est le pouvoir juridiquement reconnu à chaque époux lorsqu'il s'agit de telles obligations : 1. la nature de ce pouvoir ; 2. son étendue, car encore faut-il préciser et limiter la portée de l'expression « intérêt du ménage ». Appliquée aux contrats journaliers concernant l'entretien matériel de la famille, elle ne soulève évidemment aucune objection : mais les besoins humains soi-disant élémentaires sont de nature variée, différent suivant la condition sociale des individus, sont parfois réels, parfois factices, tantôt modestes, tantôt dispendieux. Aussi faut-il limiter le pouvoir domestique des époux, distinguer les actes qui l'excèdent, des opérations normales ; les prodigalités, des dépenses raisonnables.

Ayant déterminé les conditions de validité des obligations prétendues contractées pour satisfaire aux besoins du ménage, il reste encore, point capital, à étudier leurs effets à l'égard des époux et des différents patrimoines que présente chaque régime matrimonial. Nature, étendue, effets du pouvoir domestique des époux, telles sont les rubriques principales que comporte l'étude dans laquelle nous nous engageons. Quoiqu'elle ait sa raison d'être, sous tous les régimes matrimoniaux, nous la limitons volontairement, dans cet ouvrage, aux régimes communautaires tels qu'ils sont organisés et tels qu'ils pourraient l'être différemment dans des systèmes qui conserveraient cependant, le principe d'un patrimoine distinct des fortunes personnelles des époux et auquel ceux-ci auraient d'égales prétentions à la dissolution du régime.

Ce qui est et ce qui pourrait être relativement au sort des dettes contractées dans l'intérêt du ménage, sous les régimes communautaires, seuls conformes à la tradition française, voilà l'objet de cette étude, consacrée au droit positif d'abord, aux projets de réforme ensuite.

Dans le droit positif français existe actuellement une dualité de régimes dont il faut tenir compte pour résoudre les questions soulevées par les rapports pécuniaires des époux entre eux et avec les tiers. Cette dualité est la conséquence de la loi du 13 juillet 1907 qui est venue se greffer sur l'une des branches du vieil arbre du Code civil. Les époux sont donc placés, tantôt sous l'empire du Code civil, tantôt sous l'empire de la loi de 1907, relative au libre salaire de la femme mariée, et cela, uniquement d'après la forme que revêt l'activité économique de l'épouse. Or, si dans sa lettre, le Code civil paraît ignorer le rôle domestique des époux et spécialement de la femme, la loi de 1907 a prévu les actes ménagers des conjoints et les effets particuliers à donner aux dettes qui en résultent. Aussi l'étude de chacune de ces deux sources doit-elle être faite séparément.

La même dualité se trouve maintenant dans une législation sœur de la nôtre parce qu'issue du même Code Napoléon qui constitue toujours le fondement de son droit civil. Depuis la loi du 20 juillet 1932, en effet, le Droit belge avec ses deux sources juridiques, se présente sous le même aspect extérieur que notre Droit, relativement au sujet qui nous occupe et en raison même de cette symétrie, il paraît intéressant de lui consacrer quelques développements qui fassent ressortir ressemblances et différences sur le fond.

La position du Droit actuel étant recherchée en France et en Belgique, cette étude comporte finalement trois parties.

La première, intitulée « Position actuelle du Droit français », sera consacrée à l'étude du régime du Code civil d'abord, de la loi du 13 juillet 1907, ensuite.

Les mêmes divisions s'établiront au sein de la seconde partie : « Position actuelle du Droit belge », régime du Code civil d'une part, de la loi du 20 juillet 1932, d'autre part.

Dans une troisième partie, nous parcourrons sous la rubrique « Projets de réforme », quelques propositions doctrinales ou législative.

Première Partie

Position actuelle du Droit Français

Titre Premier

RÉGIME DU CODE CIVIL

Relativement à leurs rapports pécuniaires entre eux et avec les tiers, les époux sont donc régis, nous le savons, tantôt par le Code civil dans son état à peu près primitif, tantôt par la loi du 13 juillet 1907. Le bénéfice de cette loi complémentaire peut être invoqué par toute femme exerçant « personnellement une profession distincte de celle de son mari ». Dès lors, dans quels cas subsiste, inaltéré, le régime du Code civil sous lequel nous nous plaçons dans ce titre premier ? D'une part, lorsque la femme consacre toute son activité à son foyer et à ses enfants, la limitant exclusivement à ses fonctions domestiques, d'autre part, lorsqu'elle se borne à être la collaboratrice ou l'associée de son mari, dans son travail professionnel, alors même qu'un salaire personnel, ou une part de bénéfices lui serait attribué en rémunération.

Ce régime du Code civil, quel est-il exactement au regard des dettes dans l'intérêt du ménage ? La réponse est, apparemment, très simple. Les rédacteurs du code n'ont pas expressément prévu les questions qu'elles soulèvent et ne leur ont donné aucune réglementation spéciale. Si l'esprit, guidé par la réalité des choses,

éprouve le besoin d'isoler cette catégorie de dettes du reste du passif commun, il semble travailler *in abstracto* sans trouver d'appui dans les données positives du code. On y lit seulement, à l'art. 1409, al. 5, que ce groupe de dettes fait partie du passif de la communauté et en l'espèce, il s'agit évidemment du passif définitif. Les créanciers du ménage suivent le sort des créanciers communs, sans privilèges spéciaux. Ces dettes qui grèvent la communauté d'après l'al. 5 de l'art. 1409, sont le résultat des multiples contrats passés quotidiennement en vue de pourvoir aux besoins incessants du ménage, des époux et des enfants. Or, le Code civil n'a pas prévu ces menus actes d'administration journalière en organisant le pouvoir domestique de chaque époux, en sorte qu'il faut leur appliquer les règles générales concernant l'administration de la communauté.

Le mari est le chef de la communauté. Il l'administre librement et a qualité pour l'engager ainsi que ses propres par tous ses actes, ceux qu'il passe dans l'intérêt du ménage, comme les autres ; à son égard, par conséquent aucune difficulté.

Mais la majeure partie des actes d'administration journalière sont le fait de la femme. C'est une vérité évidente qui ressort de la pratique de tous les temps et de tous les lieux civilisés. Les fonctions domestiques de la femme sont le résultat de ses aptitudes naturelles et de ses loisirs.

Or, la femme mariée est frappée d'une incapacité totale de contracter — incapacité dérivant de l'art. 217 et conséquence du mariage. Elle ne peut passer aucun acte valable sans l'autorisation spéciale de son mari. En outre, fût-elle encore capable, qu'elle n'aurait pas

qualité pour engager la communauté, sans le consentement marital. A supposer inexistant l'art. 217, l'organisation de la communauté est telle que les actes accomplis par la femme seule resteraient sans valeur à l'égard de la communauté et du mari. Et cependant, à ces principes généraux, se heurtent les nécessités pratiques et l'art. 1409. Il est indispensable que la femme ait de l'indépendance dans l'exercice de ses fonctions ménagères, qu'elle puisse donc valablement agir seule et que ce faisant, ses actes soient valables à l'égard de la communauté, puisque l'art. 1409 met toutes les dettes du ménage à sa charge.

A la fin de l'Ancien Régime, le président Lamoignon se proposait de reconnaître le pouvoir domestique de l'épouse, de l'ériger en loi. L'art. 69 de ses arrêtés était ainsi conçu : « Obligation de la femme faite sans l'autorité du mari, pour victuailles et provisions ordinaires de la maison, pour marchandises de draps, linges, et autres étoffes servant à l'usage nécessaire et ordinaire, est valable ».

Mais la consécration légale du pouvoir domestique de la femme est restée à l'état de projet et les rédacteurs du Code civil n'ont pas jugé utile d'y insérer cette formule ou toute autre semblable. Que le silence du Code civil sur ce point ait été volontaire ou non, il n'en reste pas moins vrai qu'il se heurte aux nécessités pratiques les plus inéluctables. Dès lors, la jurisprudence, s'appuyant sur la tradition de l'Ancien Régime, a dû adapter ces nécessités pratiques aux règles du Code civil.

Il résulte de tout ceci qu'étudier le régime des dettes contractées dans l'intérêt du ménage, sous l'empire du Code civil, consiste uniquement à examiner les questions soulevées par le pouvoir domestique de la femme, puis-

que le mari, seigneur et maître de la communauté, est tout puissant dans ce domaine comme dans les autres.

En outre, l'organisation du pouvoir domestique de l'épouse est l'œuvre de la jurisprudence. Nous allons donc consacrer ce premier titre à une étude pratique de la jurisprudence concernant la nature, l'étendue, les effets du pouvoir domestique de l'épouse. Cette étude ayant déjà fait l'objet de l'excellente thèse que M. Binet composa en 1904¹, nous nous bornerons, le plus souvent, aux jugements et arrêts rendus depuis 1900.

1. *La femme dans le ménage*, P. Binet, thèse, Nancy, 1904.

CHAPITRE PREMIER

NATURE DU POUVOIR DOMESTIQUE DE LA FEMME

SECTION I

LES CONCEPTIONS DU POUVOIR DE LA FEMME

Le problème que la jurisprudence doit résoudre est double, comme nous venons de le rappeler. Tout d'abord il lui faut concilier l'incapacité générale de la femme mariée qui ne peut agir valablement sans le concours ou l'autorisation écrite spéciale de son mari, avec l'indépendance qui lui est absolument nécessaire pour remplir son rôle de maîtresse de maison. La plupart des maris ne peuvent ni ne veulent concourir aux menus achats du ménage. Ensuite, la conception adoptée par le juge doit être telle que les dettes ainsi reconnues valables, engagent la communauté et partant le mari, sans obliger personnellement la femme. En effet, toutes les ressources des époux sont concentrées entre les mains du mari qui, en contrepartie, a l'obligation d'entretenir sa femme, le ménage et les enfants. Sous les régimes de communauté, il a été dit et répété que la femme est comme

« en pension chez le mari ». Pour atteindre ce double but, plusieurs conceptions sont théoriquement possibles. Nous allons les passer rapidement en revue, pour fixer les traits caractéristiques de chacune d'elles, avant d'étudier quelle conception prévaut à l'heure actuelle, dans la pratique française.

§ I

Autorisation tacite du mari

La première conception qui se présente à l'esprit pour pallier à l'incapacité générale de la femme, est celle d'une autorisation tacite et générale présumée donnée par le mari pour tous les actes concernant le ménage.

Il est impossible, juridiquement, de se rallier à cette conception puisqu'elle se heurte aux principes du Code civil. L'art. 223 prohibe les autorisations générales et en outre, l'autorisation tacite ne peut résulter que du concours du mari à l'acte, ainsi qu'il ressort de la rédaction de l'art. 217.

Juridiquement inacceptable, la théorie de l'autorisation tacite ne réalise pas, en pratique, le but poursuivi, puisque la femme régulièrement autorisée du mari, l'engage ainsi que la communauté mais s'oblige aussi sur son patrimoine propre en devenant débitrice personnelle de son co-contractant. Nous n'insistons pas sur ces données qui sont trop connues. La conception d'une autorisation tacite du mari est abandonnée par toute la doctrine moderne. Son procès n'est plus à faire. Toutefois, si M. Binet l'a vigoureusement condamnée dans l'ouvrage précité, il est intéressant de relever un revirement d'opinion dans une note insérée au Dalloz, à la suite de

plusieurs décisions relatives à des séparations de fait ¹. M. Binet, après avoir critiqué la conception d'un mandat tacite présumé, en cas de séparation des époux, se déclare partisan d'une présomption d'autorisation tacite. « Se désintéressant du sort de sa femme, il (le mari) entend lui laisser désormais le soin de pourvoir librement à ses besoins d'existence et lui fournit en ce sens toutes les autorisations nécessaires ». Voilà, à notre connaissance, la seule note discordante dans la doctrine actuelle et encore cette conception ne vaut-elle, dans la pensée de M. Binet, que pour les cas de séparation entre époux.

§ II

Mandat tacite du mari

L'idée d'une présomption de mandat, tacitement donné par le mari à sa femme, pour tout ce qui concerne le ménage, est traditionnelle dans notre Droit. La théorie du mandat tacite de l'époux est développée dans les anciens ouvrages de Droit civil antérieurs et postérieurs au code. On la retrouve encore dans les plus modernes : MM. Colin et Capitant, Baudry-Lacantinerie, par exemple. Elle semble atteindre à merveille le double objectif visé, puisque les incapables peuvent être choisis comme mandataires, d'une part et que le mandataire agit au nom du mandat, sans s'obliger personnellement d'autre part.

Ce mandat est d'ordre conventionnel. Il a sa source dans les volontés concordantes des deux époux, volontés

1. D., 1905-2-249.

qui n'ont pas besoin de s'exprimer parce qu'elles sont tacitement incluses dans l'acte même du mariage « ... par le fait seul du mariage, le mari sait qu'il y a un ménage à diriger et il sait que cette mission appartient à la femme. Celle-ci, de son côté, sait que tel sera son premier devoir. Il se forme ainsi un concours de volontés tacites tendant à constituer la femme mandataire pour faire les dépenses du ménage »¹.

Le pouvoir domestique de l'épouse a donc sa source dans un mandat tacite et présumé du mari, mais mandat d'ordre conventionnel. Il faut insister quelque peu sur les conséquences qui découlent logiquement de ce caractère. Toutes les questions qu'il soulève doivent être résolues d'une façon subjective, c'est-à-dire en tenant compte de la volonté du mari telle qu'elle peut se déduire des circonstances, dans chaque espèce qui se présente au Juge. Dans l'appréciation du pouvoir domestique de la femme, il faut donc, pour être logique, respecter toujours la volonté prépondérante du mandant. Dans les rapports de l'épouse avec les tiers, il faudra également appliquer les règles générales du mandat. A leur égard, la femme étant présumée mandataire de son mari, il faudra tenir compte de leur bonne foi s'ils ont ignoré une révocation ou une limitation du pouvoir de la femme par exemple. En cela, on doit appliquer les art. 2005 et 2009 du Code civil.

Cette conception, telle qu'elle se présente avec ses conséquences logiques, n'est pas sans inconvénients pratiques et sans dangers. Elle fait reposer une prérogative primordiale de la femme sur une concession du mari.

1. Laurent, *Principes de droit civil*, t. XXII, n° 105 et s.

Comme l'autorisation tacite, le mandat tacite dépend, dans son existence, son étendue et sa durée, de la volonté arbitraire du mari. A condition de prévenir les tiers, celui-ci est libre de révoquer ou limiter à son gré le pouvoir de sa femme, même sans justes motifs. Dangereux pour la femme, il le serait également pour les tiers si les principes étaient rigoureusement appliqués. Traitant avec une mandataire conventionnelle, les tiers doivent faire preuve de prudence, et, pour les actes de quelque importance, s'enquérir des circonstances de vie du ménage, desquelles se déduit la volonté présumée du mari. Dans les grandes villes, cela est pratiquement impossible. Les commerçants ne peuvent apporter la méfiance requise, dans leurs relations avec leur clientèle féminine, sans risquer de la perdre. Aussi verrons-nous la jurisprudence, aux prises avec ces difficultés pratiques, faire maint accroc aux principes.

Autre inconvénient du mandat tacite, sa présomption d'existence doit, en bonne logique, disparaître en même temps que la vie commune des époux. La procuration *sine die* du mari suppose un constant accord mutuel qu'il est difficile d'admettre en cas de dissentiment amenant la rupture. Or, la femme abandonnée ou séparée amiablement de son mari conserve son incapacité d'une part, ses besoins personnels et, parfois, ceux de son foyer d'autre part. Il est regrettable que la séparation doive entraîner, en bonne logique, la disparition de son pouvoir domestique dans tous les cas.

§ III

Mandat légal

Les inconvénients pratiques du mandat domestique de la femme disparaîtraient s'il était d'ordre légal et non plus conventionnel, c'est-à-dire s'il avait sa source dans la loi, indépendamment de la volonté maritale. Pour que le mandat domestique soit légal, il faut donc que l'autorité sociale proclame la femme représentante de son mari, pour tout ce qui concerne le ménage. Cette troisième conception du pouvoir domestique de l'époque trouve son application dans le Code civil allemand. L'art. 1356 reconnaît le droit, et même l'obligation pour la femme de diriger l'intérieur commun. L'art. 1357 lui confère le pouvoir « dans sa sphère d'action domestique » d'agir au nom du mari et de le représenter.

Lorsqu'il a sa source dans la volonté du législateur, le mandat domestique peut s'apprécier d'une façon objective, sans avoir à rechercher la volonté du mari. Les limites du pouvoir de la femme sont toujours essentiellement mobiles, suivant la situation des ménages, mais ce sont les mœurs, la coutume de l'endroit qui les déterminent d'après la situation effective des époux.

Légal et non plus conventionnel, le pouvoir de l'épouse peut résister à certaines séparations de fait, lorsqu'elle continue à avoir la direction d'un foyer, par suite d'abandon du mari ou d'accord amiable, surtout si elle élève les enfants communs et dirige leur éducation.

Telles sont bien, sur ces deux points, les conclusions auxquelles M. Binet fut amené, en étudiant le *schlüsselgewalt* du Droit allemand¹.

1. P. Binet, *La femme dans le ménage*, II^e Partie, 1^{re} section.

Mais il en est un troisième où le Code civil allemand a fait preuve de moins de logique. Représentante légale de son mari, la femme ne peut être privée de son pouvoir domestique que par une décision judiciaire rendue à la requête du mari et pour de justes motifs. Quelle que soit la juridiction reconnue compétente en l'espèce, il est logique d'admettre, en tout cas, que le retrait et la limitation du mandat domestique soient judiciaires. Cela supprime précisément le danger d'arbitraire de la part du mari que nous signalions à propos du mandat tacite. Or, le Code civil allemand a admis la possibilité de révocation par le mari sans lui imposer de conditions de fond ni de forme, en particulier, celle d'un recours à l'autorité judiciaire.

Le mandat légal est donc en tous points une conception supérieure à celle du mandat tacite présumé, précisément à cause de son caractère extra-contractuel. Mais dans le silence du Code civil, la jurisprudence peut-elle s'y rallier ? Il lui faudrait pour cela beaucoup de hardiesse puisque nulle part le code ne reconnaît officiellement la femme comme la représentante du mari dans la gestion du ménage. Cependant, le juge est placé par la conception du mandat tacite devant de telles difficultés, qu'il dévie, nous le verrons par la suite, vers un mandat légal. C'est la conclusion de nombreux auteurs modernes. « La majorité des décisions de justice implique, par les solutions qu'elles donnent, l'idée d'un mandat légal, d'un pouvoir de représentation qui appartiendrait à la femme en vertu du mariage lui-même tant que le mari ne le lui aurait pas retiré »¹.

1. *Traité de la famille*, Planiol et Ripert, p. 313.

Au Congrès International de Droit comparé de 1900, M. Aftalion exprimait la même idée en ces termes : « Le mandat tend à devenir un mandat légal nécessairement consenti par le mari à la femme, le jour du mariage et difficilement révocable dans la pratique. La fonction naturelle de l'épouse, comme maîtresse de maison, ordonnatrice du ménage tend à devenir un pouvoir presque personnel qu'elle tient de la loi aussi bien que du mari »¹. Nous aurons à vérifier l'exactitude, à l'heure actuelle, de ces affirmations.

§ IV

Pouvoir propre

Il est une quatrième conception, très voisine de la précédente, mais plus évoluée et partant plus parfaite. Tout mandat, même le *schlüsselgewalt* du Droit allemand, fait de la femme la déléguée du mari. Il paraît plus conforme à la dignité de l'épouse de la considérer comme son associée en lui conférant légalement le droit de représenter la communauté dans sa sphère d'action domestique et de l'engager directement, en son nom, par tous les actes qui correspondent à ses aptitudes naturelles. Ainsi, la femme n'engage plus la communauté par l'intermédiaire de son mari, mais en son nom, en qualité de maîtresse de maison. Cette notion n'est nullement incompatible avec les règles du Code civil. La femme peut être relevée de son incapacité, exceptionnellement dans l'exercice de ses fonctions domestiques. De plus, le mari peut conserver sa prépondérance dans

1. Rapport de M. Aftalion au Congrès International de Droit comparé, 1900, t. II, p. 157.

la gestion de la communauté, tout en se voyant adjoindre un second gérant aux pouvoirs déterminés et très restreints.

Le Code civil suisse, plus récent que le Code allemand, a conféré à l'épouse, à titre d'associée, ce pouvoir propre, tout en maintenant les prérogatives du mari dans le ménage et sur le patrimoine commun. D'après la loi suisse, en effet, le mariage crée une société, l'union conjugale, représentée normalement par le mari. Mais l'art. 163 prévoit le pouvoir de la femme : « L'union conjugale est représentée, pour les besoins courants du ménage, par la femme comme par le mari ».

Emanant de l'autorité sociale, le pouvoir propre présente les avantages du mandat légal que nous résumions plus haut. Il s'apprécie objectivement, peut survivre à certaines séparations des époux et doit être limité ou révoqué en justice. Toutes ces conséquences ont été admises par le Code civil suisse¹. Mais n'étant plus mandataire du mari, la femme qui a qualité pour engager en son nom la communauté et le mari, s'oblige aussi personnellement. Cette conclusion est inéluctable semble-t-il. Cependant, le mari ayant l'obligation d'entretenir la femme et le foyer et les dettes qui résultent de cet entretien étant mises à la charge de la communauté, on peut donner un caractère subsidiaire à l'obligation personnelle de la femme, c'est la solution du Code civil suisse. Autrement dit, il est impossible de nier l'obligation personnelle de la femme pour les dettes qu'elle a contractées dans l'intérêt du ménage, mais on peut limiter le droit de poursuite sur son patrimoine propre qui en

1. P. Binet, *op. cit.*, II^e Partie, 2^e section, p. 250 et s.

résulte, aux actes d'insolvabilité de la communauté et du mari.

Ainsi compris, le pouvoir domestique de la femme concilie son besoin de sécurité autant que d'indépendance avec l'intérêt des tiers et du ménage. Le droit d'action subsidiaire des créanciers du ménage, contre la femme n'est, en effet, qu'une mesure équitable et susceptible d'assurer le plus large crédit aux époux.

Cette quatrième conception trouve des partisans dans l'état actuel de notre droit. Selon M. Gény, ces divers moyens de résoudre le pouvoir domestique de l'épouse étant donné le silence du Code civil, ne sont que des concepts adoptés pour représenter au mieux la situation à régir et la régler selon les exigences de la vie et l'utilité sociale. Le concept du mandat tacite se révélant insuffisant, la jurisprudence peut et doit évoluer et se rallier à celui du droit propre de la femme. « Pour corriger ces défaillances, pour assurer tout l'efficace du pouvoir ménager de la femme et n'y admettre de contrôle que celui de l'autorité sociale, il faut aller jusqu'à l'idée d'un droit propre de la femme formant emprise, directe et définitive, sur l'omnipotence antérieure du mari et faisant participer la femme, dans la sphère qu'on lui réserve (sphère ménagère au minimum) à la gestion même de l'association conjugale... les efforts d'esprit dont il s'agit ne sont souvent qu'un instrument d'usage provisoire et temporaire qu'une jurisprudence plus avancée peut abandonner en vue d'atteindre plus directement son but »¹.

M. Nast, dans une note au Dalloz de 1924, adopte

1. *Science et technique*, F. Gény, t. III, p. 250 à 256.

tout aussi catégoriquement cette dernière conception. « En réalité, la validité des actes de la femme, quand il s'agit de la gestion du ménage, résulte d'un pouvoir propre de la femme et non pas uniquement et nécessairement d'un mandat du mari, d'un pouvoir propre d'obliger le mari et d'engager la communauté »¹.

D'après M. Nast, ce pouvoir propre a une base légale dans notre droit. Cette base n'est autre que l'obligation d'entretien mise à la charge du mari par l'art. 214. La femme rend cette obligation effective en achetant tout ce qui est nécessaire à son entretien et celui du ménage et, ce faisant, elle oblige directement la communauté et le mari à l'égard de ses fournisseurs. « Autrement dit, toute dette contractée par la femme dans les limites de l'obligation qui pèse sur le mari et la communauté engage la communauté et le mari : l'acte de la femme est valable par cela seul qu'il est l'exécution de l'obligation prévue par l'art. 214 et par l'art. 212... chaque fois que la loi établit une obligation d'entretien à la charge d'une personne, le créancier de cette obligation peut, par sa seule volonté, rendre effective cette obligation en achetant tout ce qui est nécessaire à sa subsistance. Dans les limites des facultés du débiteur, les fournisseurs ont une action directe contre celui-ci ». Dans la pensée de MM. Gény et Nast, par conséquent, la notion de pouvoir propre n'est pas conçue seulement comme une notion souhaitable mais future, à réaliser par voie de réforme législative, ce qui serait du domaine de notre troisième partie mais comme un principe actuel, existant déjà à l'état latent dans le droit positif et qu'il est du devoir de la jurispru-

1. D., 1924-2-105, note de M. Nast.

dence de développer et d'appliquer afin de mieux répondre aux besoins de la pratique.

SECTION II

NATURE DU POUVOIR DE LA FEMME D'APRÈS LA JURISPRUDENCE FRANÇAISE

Après ces considérations théoriques et à leur lumière, reportons-nous vers la pratique française, vers les décisions rendues au cours de ce siècle. La jurisprudence reconnaît-elle un pouvoir domestique à l'épouse et suivant quelle conception ?

Tant que dure le mariage, la situation des époux peut être normale, s'ils mènent vie commune. Mais leur situation est quelquefois anormale en ce sens qu'ils vivent séparés, soit par suite d'accord amiable, soit après l'abandon de l'un d'eux, soit au cours d'une instance en divorce ou séparation de corps. Cette seconde situation est plus complexe et fera l'objet d'une étude à part dans un second paragraphe.

§ I

Communauté de vie des époux

La jurisprudence est unanime à reconnaître le pouvoir domestique de l'épouse, c'est-à-dire la validité des actes conformes à son rôle ménager et l'obligation qui en résulte pour la communauté et le mari.

Le concept d'une autorisation tacite présumée du mari est abandonné par les tribunaux comme nous l'avons vu rejeté par la doctrine moderne. Il n'en est

plus fait état depuis deux arrêts de la Cour de Paris des 5 février et 5 mars 1895¹. Encore celui du 5 février renferme-t-il successivement dans ses attendus, les deux expressions de mandat tacite et dépense tacitement autorisée. Il se réfère donc, en réalité, à la théorie du mandat à laquelle la jurisprudence demeure fidèle à l'heure actuelle.

L'expression même de mandat tacite figure dans les attendus de nombre de décisions rendues au sujet de dettes ménagères. Citons, à titre d'exemple, trois arrêts de la Cour de cassation : les deux premiers de la Chambre civile, en date des 17 décembre 1901 et 27 juin 1922, sont intervenus à la suite d'emprunts faits par la femme. « Attendu qu'il est établi... que les emprunts litigieux ont été contractés pour l'entretien du ménage de la dame Daloz et de sa fille, qu'à cet égard, la dame Daloz doit être considérée comme ayant reçu un mandat tacite de son mari... »². « Attendu que le jugement attaqué déclare que la créance dont Chassagne demande le paiement aux époux Frey... provient d'un emprunt fait par la dame Frey, agissant en vertu d'un mandat tacite de son mari, alors en Amérique, pour servir au règlement des dépenses du ménage... »³. On trouve, dans le troisième arrêt de la Chambre des Requêtes, du 27 décembre 1922, l'expression similaire de procuration : « Attendu que, aux termes du jugement, la fourniture de vêtements, rentrant dans les besoins du ménage et que, s'agissant ainsi d'une dette contractée en vertu de la procuration du sieur Morain... »⁴. Plusieurs jugements,

1. *G.P.*, 1895-1-325 et 469.

2. *S.*, 1905-1-37.

3. *D.*, 1922-1-200.

4. *G.P.*, 1923-1-600.

émanant de tribunaux de paix renferment même dans leurs attendus la théorie abstraite du mandat tacite : les nécessités pratiques qui l'on fait admettre¹, ses effets, et son étendue².

Peut-on découvrir, dans la jurisprudence de ce siècle, quelques notes discordantes ? Existe-t-il des décisions plus hardies se ralliant à la conception du pouvoir propre selon la voie tracée par MM. Génv et Nast ? Aucune, à notre connaissance, ne s'y rattache expressément. Il est seulement intéressant de signaler quelques rares jugements qui, sans faire état ni du mandat tacite, ni de toute autre conception, se bornent à reconnaître la validité à l'égard de la communauté, des dettes de la femme, sans en indiquer la base légale. C'est ainsi qu'un arrêt de la Cour d'Agen, en date du 1^{er} juin 1904, utilise une formule qui conviendrait à la conception la plus libérale du pouvoir de la femme, sans que l'on puisse cependant préjuger des intentions de la Cour. « Attendu d'autre part que la dame X... avait qualité pour engager la communauté existant entre elle et son mari pour l'entretien et l'alimentation du ménage »³. Citons encore cet extrait d'un jugement du Tribunal civil de la Seine, du 12 décembre 1932 : « Attendu que les soins dentaires (donnés à la femme) constituent une charge du ménage, aux termes de l'art. 1409 du Code civil et que le mari, en tant que chef de la communauté est tenu de leur paiement »⁴. La solution des juges est évidemment juste, mais nous ne savons par quel procédé ils valident ainsi les dépenses engagées par la femme. Voilà, à notre

1. Trib. Paix, Paris, *G.T.*, 1907, 1^{er}-2-120.

2. Trib. Paix, Toulouse, *G.T.*, 1932-2^e-2-309.

3. D., 1907-2-53.

4. *G.T.*, 1923-2-216.

connaissance, les seules exceptions à signaler ; décisions qui laissent le lecteur dans le doute quant à la pensée des juges. Et il serait téméraire d'en déduire que cette pensée ne fût pas orthodoxe et prétendît innover.

§ II

Séparation des époux

Nous abordons, avec les cas de séparation des époux, la partie la plus délicate du problème dont nous traitons, la pierre d'achoppement de la conception du mandat tacite. Il s'agit de rechercher si la jurisprudence maintient le pouvoir de la femme d'engager valablement communauté et mari et au nom de quel principe elle le fait. Puisque la jurisprudence s'en tient toujours à la conception d'un mandat tacite du mari, comme nous venons de le voir, elle ne peut décemment pas épouser un autre concept lorsque la situation des époux devient anormale. Dès lors, deux voies s'ouvrent devant elle : décider soit que la présomption d'un mandat conféré par le mari survit à la cohabitation des époux, soit que cette présomption cesse en même temps que la vie commune. C'est là qu'apparaît le conflit des nécessités pratiques avec la rigueur des principes. Le mandat domestique, concession du mari, résultant d'un accord tacite, mais constamment renouvelé doit, logiquement, disparaître en cas de dissentiment suivi de rupture. Des circonstances, on ne peut plus présumer la volonté du mari de se faire représenter par la femme dont il vit séparé. Bien rares sont les décisions en ce sens. En voici une, émanant du Tribunal civil d'Amiens, du 8 janvier 1925 : « Attendu que le mandat tacite donné par le mari à sa femme ayant sa

cause dans la cohabitation des époux prend fin nécessairement du moment où cette cohabitation a cessé légalement »¹. En réalité, le mandat tacite n'a pas sa « cause » dans la cohabitation des époux, mais cette cohabitation est bien la raison d'être de la présomption qui le fait admettre.

Mais si l'on fait disparaître la présomption de mandat en même temps que la cohabitation des époux, voilà la femme dépourvue de tout pouvoir domestique du jour de la séparation. [Les dettes qu'elle contractera seront sans effet à l'égard de la communauté, et même, peut-on ajouter, sans valeur à l'égard de sa fortune personnelle puisqu'elles résultent d'un acte passé sans autorisation maritale. Des lors, les fournisseurs avertis de la situation lui refuseront tout crédit. Mais, d'autre part, sous les régimes de communauté, les ressources étant concentrées entre les mains du mari, la femme n'a pas la jouissance de ses propres. Dès lors, si la séparation est imputable au mari qui l'abandonne ou refuse de la recevoir, elle peut se trouver momentanément sans ressources d'une part, et sans crédit d'autre part. Comment peut-elle vivre, entretenir dans certains cas les enfants et le foyer abandonnés ? Si la séparation est amiable ou judiciaire, une pension est généralement allouée par le mari. Mais cette pension ne correspond qu'aux besoins normaux de la femme et ne saurait couvrir les dépenses extraordinaires qui peuvent être nécessitées par la santé, par exemple. En outre, il est foncièrement injuste d'ôter à la femme séparée le pouvoir d'engager communauté et mari, si la séparation ne lui est pas im-

1. *G.P.*, 1925-1^{er}-574.

putable. Comment la faute du mari peut-elle l'exonérer de l'obligation légale d'entretien ? Il y aurait, pour la jurisprudence, un moyen de concilier équité et principes, ce serait, en refusant aux créanciers de la femme l'action née du mandat censé disparu, de leur accorder cependant un recours indirect contre la communauté et le mari, dans la mesure où ils auraient rempli l'obligation de l'art. 214.

C'est la solution préconisée par une importante fraction de la doctrine. Les dettes de la femme ne sauraient plus engager régulièrement la communauté en vertu du mandat tacite, mais elles peuvent faire l'objet d'une action subsidiaire *de in rem verso* contre le mari¹. Ceci ne rentre plus dans le cadre de ce paragraphe. Cette action serait basée sur l'équité et non plus sur un pouvoir régulier de la femme.

La jurisprudence, d'ailleurs, a opté pour les nécessités pratiques contre la rigueur des principes. La majorité des décisions rapportées dans les recueils, est favorable au maintien de la présomption de mandat. La femme séparée continue à pouvoir engager la communauté parce qu'elle est toujours censée représentante du mari. Voici, par exemple, un récent arrêt de la Cour de cassation, des plus catégoriques : « Attendu, en effet, que le pouvoir de représenter le mari existe toujours en vertu d'un mandat sous-entendu pour les fournitures nécessaires au ménage et les dépenses courantes et que telle est la force de présomption sur laquelle il repose, qu'il dure encore, alors même que les époux ont rompu la

1. Baudry-Lacantinerie : *Traité théorique et pratique*, t. XVI — Laurent *Principes de droit civil*, t. XX, n° 334.

vie commune et que la femme a un domicile séparé »¹. Est-ce à dire que le juge maintient le mandat tacite dans tous les cas de séparation ? Pour motiver ce maintien, il s'appuie sur l'obligation légale édictée par l'art. 214 et à laquelle le mari ne peut volontairement se dérober. Dans la pensée, du juge, c'est l'obligation du mari qui entraîne nécessairement à présumer l'existence d'un mandat domestique. En conséquence, le sort de l'une détermine celui de l'autre. Le mandat tacite cesse d'avoir sa raison d'être lorsque l'obligation du mari disparaît avec la séparation ou s'exécute directement, par voie de pension alimentaire, par exemple. Le principe est exprimé dans un jugement du Tribunal civil de la Seine, du 14 décembre 1923 : « Attendu que le Docteur S. n'ayant traité qu'avec la dame P. n'aurait d'action contre P. que si celui-ci, ayant la charge de pourvoir aux besoins de sa femme, devait être considéré comme lui ayant conféré le mandat tacite de s'obliger »². En l'espèce, la femme avait abandonné le domicile conjugal. Voilà le premier cas où le mandat disparaît : séparation imputable à la femme. Le mari n'est plus obligé d'entretenir une femme qui ne remplit pas son devoir³.

Il est un second cas analogue. La séparation est autorisée par le Président du Tribunal au cours d'une instance en divorce ou séparation de corps. Une pension alimentaire est imposée au mari. L'obligation de l'art. 214 s'exécutant directement, la présomption de mandat disparaît également⁴. Et le jugement que nous

1. Chambre civile, 1^{er} juin 1929, *G.T.*, 1929-2^e-1-26.

2. *G.T.*, 1925-2-168.

3. Tribunal civil Lyon, 7 décembre 1901, *G.P.*, 1902-1-63.

4. Trib. Paix, Paris, 28 octobre 1904, *G.P.*, 1904-1-613.

avons rapporté en premier lieu, qui lie la présomption de mandat à la cohabitation des époux, est peut-être, finalement, une application de cette règle plutôt qu'une exception dans la jurisprudence, puisqu'il s'agit en l'espèce d'une séparation judiciaire¹.

Des séparations judiciaires, il faut rapprocher les cas similaires de séparations amiables où le mari assume son obligation d'entretien, suivant des conventions spéciales, soit au moyen d'une pension, soit en remettant à la femme la jouissance de sa fortune personnelle².

La jurisprudence est donc fidèle à la fiction du mandat tacite indissolublement lié à l'obligation d'entretien qui pèse sur le mari. Mais ce faisant, la jurisprudence a inconsciemment évolué vers la conception d'un mandat légal. La femme apparaît comme représentant son mari, indépendamment de la volonté de celui-ci, indépendamment des circonstances qui feraient présumer la disparition du pouvoir qu'il lui concède. Rappelons-nous l'énergique formule de la Cour de cassation : « Telle est la force de présomption sur laquelle il repose qu'il dure encore, alors même que les époux ont rompu la vie commune et que la femme a un domicile séparé »³. En réalité, ainsi conçu, n'a-t-il pas le caractère d'un mandat légal. Il est bien ce concept bâtard signalé par MM. Aftalion, Planiol et Ripert.

Certaines décisions reconnaissent à la femme séparée pouvoir pour engager la communauté par les actes nécessaires à sa vie et son entretien, mais sans faire état

1. Trib. civil Amiens, 8 janvier 1925.

2. Trib. Paix, Sancerre, 11 février 1910, *G.T.*, 1913-2^e. Matières, p. 50.

3. Chambre civile, 1^{er} juin 1929.

de la nature de ce pouvoir ¹. Dans une première espèce, les époux s'étant séparés d'un commun accord, la femme a loué un appartement pour y vivre avec l'un de ses enfants. Le mari se trouve directement engagé vis-à-vis du propriétaire et tenu au paiement des loyers. Aucune formule des attendus de ce jugement du Tribunal de Rennes ne rappelle la théorie du mandat tacite. Il admet, comme la chose la plus naturelle, la validité de la location conclue par la femme à l'égard de la communauté. Il est évident, à la lecture de ces jugements, que le Tribunal n'a eu, en vue, là encore, que l'obligation légale du mari d'assurer le logement de sa femme ou la conservation de sa santé dans les deux autres espèces. Peut-être a-t-il voulu se rallier à la conception d'un pouvoir propre de la femme, basé sur l'obligation alimentaire dont elle est créancière, comme M. Nast l'a exprimé dans la note que nous avons déjà commentée ² et qui suit la seconde espèce citée ici.

En résumé, d'après la jurisprudence actuelle, la femme séparée de son mari, conserve le pouvoir régulier de l'obliger, ainsi que la communauté, par toutes les dettes contractées en vue de pourvoir à son entretien et celui de ses enfants, dans la mesure où subsiste, inexécutée, l'obligation d'entretien de son mari. Dans ce cas, elle continue à être considérée par la grande majorité de la jurisprudence, comme mandataire présumée de son mari.

1. a) Trib. civil Rennes, 12 juin 1911, *G.P.*, 1911-2-457.

b) Trib. civil Seine, 11 juin 1922, *D.*, 1924-2-105, note Nast.

c) Trib. civil Valence, 11 juillet 1933, *G.P.*, 1933-2^e-2-538.

2. Voir p. 23.

CHAPITRE II

ÉTENDUE ET DURÉE DU POUVOIR DOMESTIQUE DE LA FEMME

Prévu ou non par le législateur, le pouvoir domestique de la femme est une réalité commandée par ses aptitudes naturelles, une pratique séculaire et l'utilité sociale. La jurisprudence française, nous venons de le voir, s'y conforme au moyen de cette fiction traditionnelle d'un mandat tacite du mari.

Mais quelle que soit sa nature, le pouvoir de l'épouse, légal ou non, ne peut être illimité dans les législations qui conservent au mari ses prérogatives de chef du ménage et unique administrateur du patrimoine commun. Dans ces conditions, en effet, le pouvoir de l'épouse à l'égard de ce patrimoine, est forcément spécial, restreint et soumis au contrôle du chef de ménage qui doit pouvoir en réglementer ou suspendre l'exercice si son épouse en mésuse.

Il en est ainsi, même dans le Code civil suisse, très libéral. L'union conjugale est normalement représentée par le mari, administrateur des biens qui composent le patrimoine commun, dans chaque régime. La femme, elle, n'a qualité pour la représenter qu'en ce qui concerne

« les besoins courants du ménage ». Et le mari peut limiter ou suspendre le pouvoir de la femme, par un recours à l'autorité judiciaire. A plus forte raison, ces solutions doivent-elles prévaloir en France où le mari est seul seigneur et maître de la communauté.

Il nous faut donc étudier maintenant à quelles conditions une dette de la femme est considérée comme régulièrement contractée en vertu de son mandat domestique, puisque le pouvoir qui en résulte a, des bornes.

En premier lieu, il est limité parce que l'activité libre de la femme ne s'étend, au point de vue juridique, qu'à certains des actes concernant l'entretien du ménage, des époux et des enfants. Ces actes ne peuvent faire l'objet d'une énumération limitative. Dès lors, c'est en parcourant les décisions récentes des tribunaux que l'on peut apprécier l'étendue actuelle du rôle domestique de la femme.

En second lieu, son pouvoir est limité parce que, en accomplissant les actes rentrant dans son rôle, la femme doit faire preuve de mesure. Elle ne peut endetter la communauté par des dépenses exagérées. Aussi, après la source de la dette, son montant doit-il faire l'objet d'un examen car il peut être seul incriminable. Pour y procéder, le juge a dû choisir un critérium lui permettant d'assigner dans chaque espèce, les limites aux dépenses engagées par la femme.

Toutefois, l'irrégularité des dettes excédant le mandat normal à l'un ou l'autre de ces points de vue, peut-être couverte, semble-t-il, par la ratification même tacite, du chef de ménage.

Limité, le pouvoir de la femme l'est encore dans le temps, en ce sens qu'il peut disparaître ou faire l'objet

d'une révocation maritale. Néanmoins, le mandat est considéré dans certains cas, comme existant toujours à l'égard des tiers de bonne foi qui continuent à traiter avec la femme dans l'ignorance non coupable de sa disparition.

Nous allons procéder à l'examen des décisions rendues, au cours de ce siècle, en nous plaçant successivement à ces quatre points de vue.

SECTION I

ÉTENDUE DU POUVOIR DE LA FEMME QUANT A LA « Nature des Actes » QU'IL IMPLIQUE

§ I

Communauté de vie des époux

La femme est présumée mandataire de son mari dans l'accomplissement des actes courants relatifs à l'entretien du ménage, au premier rang desquels figurent donc les achats et les commandes de fournitures ou travaux correspondant aux besoins vitaux et quotidiens du foyer, des époux et des enfants. C'est là le minimum du pouvoir de la maîtresse de maison, minimum intangible et incontesté.

A ce point de vue, la jurisprudence ne fait aucune différence entre les achats nécessaires à l'entretien personnel de la femme et ceux qui visent plus spécialement le ménage commun ou les autres membres de la famille. Elle se base avec raison sur l'art. 214, obligeant le mari à fournir à sa femme les choses nécessaires à la vie et sur l'art. 1409 mettant au passif commun toutes

les charges du mariage et, en particulier, les aliments des époux. Ainsi l'expression « besoins du ménage » ou « dépenses générales du ménage » est entendue très largement par la jurisprudence. La femme a donc le pouvoir d'engager la communauté par tous les actes nécessaires à l'entretien de sa toilette ou, à plus forte raison, exigés par son état de santé. En requérant, même sans autorisation spéciale du mari, les soins indispensables d'un médecin, d'un chirurgien ou d'un dentiste¹, la femme n'excède pas son pouvoir domestique.

Il semble même qu'il puisse être étendu aux achats relatifs à la parure de la femme : bijoux, fourrures, en ce sens que la dette contractée de ce chef peut bien être incriminée dans son montant, mais non dans sa cause. Le Tribunal civil de la Seine a annulé l'achat d'un bijou effectué par la femme, parce qu'il s'agissait d'un bijou d'une très grande valeur, 2.300.000 frs². Nous trouvons dans les attendus de ce jugement du 12 octobre 1932 que le mandat tacite ne saurait être étendu à l'achat d'un bijou hors de proportion avec la fortune du ménage. On peut en conclure que tout achat d'objet de parure ne serait pas annulé, par principe, indépendamment de sa valeur.

Remarquons-le, ce que la jurisprudence reconnaît à la femme, c'est le droit « de faire des dettes », du moment qu'elle agit dans le domaine domestique qui lui est propre. Et ces dettes engagent dès lors la responsabilité du mari. En pratique, la femme dispose généralement d'une somme globale qui lui est remise périodiquement par son mari. Avec cette somme, elle doit pourvoir aux besoins

1. Trib. civil Seine, 12 décembre 1922, *G.T.*, 1923-2-216.

2. *G.T.*, 1932-2-334.

courants du ménage et couvrir toutes les dépenses qu'ils nécessitent. Dès lors, il semblerait que, dans ce cas, le mandat ne fût présumé donné à l'épouse que pour lui permettre d'effectuer des achats valables, des commandes qui ne pussent être annulées pour défaut d'autorisation, à l'exclusion du pouvoir d'endetter communauté et mari par des acquisitions à crédit, des commandes impayées à la livraison. Aux yeux de la jurisprudence, ces conventions entre époux importent peu. Il s'agit de protéger les tiers. La femme a donc toujours le pouvoir d'obliger son mari par des opérations à crédit ou à tempérament. Le mari est tenu de solder les factures tant qu'il n'a pas révoqué le mandat présumé. Le contraire a été soutenu dans un jugement du Tribunal de paix de Nogent-sur-Marne, en date du 28 janvier 1910¹. « Attendu qu'en ce qui concerne les achats à crédit, le mandat tacite ne saurait se présumer ». Le juge ne fait exception à ce principe que pour certaines fournitures alimentaires, en spécifiant que, même en ce qui les concerne, la responsabilité du mari ne pourrait être engagée au-delà d'un court délai de crédit qui est la semaine dans la pratique ordinaire. Cette décision est isolée et la prohibition qu'elle renferme serait inapplicable, car il suffit de passer en revue les actes courants d'une maîtresse de maison pour constater que, dans la pratique, il est d'usage fréquent de présenter la facture postérieurement à la livraison ou à l'exécution des travaux commandés. Si le paiement n'est pas spontané, il est juste d'obliger le mari à payer le fournisseur.

Mais il peut se produire qu'un achat rentrant dans le

1. *G.P.*, 1910-1-397.

domaine normal d'une maîtresse de maison, les objets acquis, vêtements, ustensiles, produits alimentaires, soient détournés de leur but qui est l'usage du ménage. Le cas s'est présenté devant le Tribunal de paix d'Ivry-sur-Seine¹. Des marchandises achetées à crédit par la femme dans un magasin de nouveautés, avaient été aussitôt engagées au Mont de Piété, puis retirées et vendues à un tiers, le produit de cette vente ayant été ensuite gaspillé dans un intérêt purement personnel. Or, il a été jugé que cet achat excédait le mandat tacite présumé de la femme qui ne lui est conféré que dans l'intérêt du ménage. Il semble que la solution du juge de paix ne soit ni équitable pour le magasin de nouveautés, ni conforme aux règles du mandat. En l'espèce, le vendeur ne pouvait juger les acquisitions faites que d'après leur nature et leur destination économique qui les rendaient bien conformes au rôle ménager de la femme. Lorsqu'un mandataire est chargé, aux termes de sa procuration, de procéder à l'achat de certains objets désignés, le tiers avec qui il contracte, ne peut être tenu pour responsable si les objets, une fois livrés, sont détournés par le mandataire, à son profit personnel. Le mandant est tenu de payer les fournitures et ne peut que se retourner contre son fondé de pouvoir indélicat. La femme n'ayant pas excédé son mandat tacite, aux yeux du magasin, sa dette engageait le mari.

On peut conclure de tout ceci que la femme est présumée mandataire du mari à l'effet de procéder même à crédit, à l'achat de tous les objets ayant pour destination normale l'entretien du ménage ou des membres de

1. D., 1907-5-2, — 24 avril 1906.

la famille. Il en est de même lorsqu'elle requiert d'un médecin ou d'un dentiste, les soins nécessaires à sa santé ou à celle de ses enfants.

A-t-elle pouvoir pour reconnaître les dettes ainsi contractées dans l'intérêt du ménage ou pour arrêter les comptes des fournisseurs ? Evidemment oui, si ces actes postérieurs ne modifient en rien les obligations préexistantes qui les motivent. « En arrêtant les comptes pour fournitures du ménage, non exagérées, la femme ne fait que remplir le mandat à elle donné par son mari. Dès lors, cette reconnaissance de dettes est régulière et elle oblige le mari seul »¹.

La femme a, non seulement le droit, après avoir passé les actes nécessaires au ménage, de reconnaître les dettes qui en résultent, mais encore celui de les solder, même au moyen d'une dation en paiement. Il a été jugé, le 1^{er} mai 1929, par un arrêt de rejet de la Cour de cassation, Chambre des requêtes, que la remise par la femme d'objets mobiliers à un fournisseur (boulangier) rentrait dans son mandat tacite. « Attendu... que le jugement attaqué déclare qu'en vertu du mandat tacite de son mari, la femme avait qualité pour acquitter, sous la forme d'une dation en paiement, cette dette alimentaire de la communauté »².

A ce sujet, se pose un nouveau problème plus délicat : La femme peut-elle, toujours en qualité de mandataire présumée, souscrire ou endosser un billet à ordre au profit d'un fournisseur du ménage, accepter une traite tirée par lui ? Nous ne nous occupons plus ici que des effets de commerce, par opposition aux simples billets ou

1. *G.T.*, du 11 août 1911 — Tribunal de Paix, Charleville.

2. *G.P.*, 1929-2^e-81.

promesses de payer résultant d'une reconnaissance de dette. Il est douteux que la femme puisse, en vertu de son mandat domestique, engager cambiairement son mari par l'apposition de sa signature sur une lettre de change.

En ce qui concerne la lettre de change, il existe une seule décision judiciaire et qui ne résout pas la question. Dans une espèce soumise à la Chambre civile de la Cour de cassation, la femme avait accepté une traite tirée sur son mari en exécution d'un contrat passé par lui et sans rapport direct avec le ménage (il s'agissait de la construction d'une maison). Dans ces conditions, il est évident que l'acceptation était sans valeur. Mais les termes de l'arrêt rendu le 29 janvier 1930, ne permettent pas d'en déduire la condamnation de principe, de toute acceptation d'une lettre de change par la femme mariée, en vertu de son mandat tacite. « Attendu que l'objet de l'obligation dont il s'agit ne peut pas être regardé comme concernant les besoins du ménage ou l'entretien de la famille que, dans ces conditions, l'existence du mandat ne pouvait être présumée »¹. M. Chavegrin, dans une note insérée à la suite de cet arrêt, ne se montre pas favorable à l'extension du mandat tacite jusqu'aux engagements cambiaux. « Il paraît en effet difficile de croire que pour les choses où l'épouse est présumée mandataire de l'époux, elle ait, *ipso facto*, pouvoir de l'obliger par lettre de change : elle peut faire des conventions que ces choses comportent d'habitude... mais non, apporter aux dettes qui proviennent de là, les aggravations entraînées par l'emploi de la traite ». En

1. D.H., 1930-161 ; S., 1931-1-321, note Chavegrin.

effet, les moyens d'exécution attachés aux effets de commerce rendent périlleux l'engagement par voie de change. Puis, dès que la traite ou le billet à ordre est endossé par le créancier du ménage, le mari cesse de pouvoir opposer au nouveau porteur de bonne foi, les exceptions dont il pouvait se prévaloir à l'encontre de son créancier : exception tirée par exemple de l'exagération de la dette, ou de la révocation du mandat. Si l'on admet que la signature apposée par la femme est valable et censée donnée en vertu de son mandat domestique, on lui fournit le moyen d'obliger définitivement son mari envers le porteur de bonne foi qui se présentera à l'échéance, sans qu'il puisse contester la dette initiale. Enfin, le signataire d'un effet de commerce s'engageant personnellement, il est difficile d'admettre que la femme puisse apposer sa signature à titre de mandataire.

Toutefois, signalons un arrêt de la Cour d'Agen qui a admis la validité de l'endossement par une femme mariée, d'un billet reçu d'un débiteur, M.D. à l'ordre d'un fournisseur alimentaire du ménage, M. M. Le signataire D. poursuivi par l'endossataire M. à l'échéance, contestait la validité de la cession opérée par la dame X¹.

« Attendu qu'il n'est pas sérieusement contesté que M. ait fourni à la dame X... des quantités de pain correspondant au montant des billets litigieux. Attendu, d'autre part, que la dame X... avait qualité pour engager la communauté existant entre elle et son mari pour l'entretien et l'alimentation du ménage : que débitrice de M., elle lui a donné en paiement les deux billets dont s'agit qu'elle avait reçus de D... et qu'ainsi M. est devenu

1. Arrêt précité, D., 1907-2-53, p. 26.

créancier de D. par la cession qui lui a été faite de ces deux billets ». Cet arrêt n'est d'ailleurs pas très explicite. Ne mettant pas en cause l'endosseur, M^{me} X..., nous ne savons pas si la Cour aurait jugé que l'endossement était opéré par la femme en son nom propre ou au nom du mari mandant. On ne peut donc trouver, dans la jurisprudence actuelle, la confirmation ni l'infirmité de l'opinion, professée par M. Chavegrin et qui paraît la seule exacte, étant donné le caractère d'exceptionnelle gravité de l'engagement cambiaire.

Nous en aurons terminé avec les actes relatifs à l'entretien courant du ménage lorsque nous aurons étudié la position de la jurisprudence à l'égard des emprunts contractés par la femme. Nous avons dit que la femme pouvait se faire consentir du crédit par ses fournisseurs. A-t-elle pouvoir de procéder d'une autre manière, d'emprunter les deniers nécessaires à leur paiement. Cette autre forme de recours au crédit est plus onéreuse, parce que le prêt est généralement accompagné d'une stipulation d'intérêts. Sur ce point, la jurisprudence semble bien fixée, à l'heure actuelle, par trois arrêts concordants de la Cour de cassation, rendus les 21 février 1872, 17 décembre 1901 et 27 juin 1922. Ces arrêts ont validé l'emprunt fait par la femme en vue de subvenir aux besoins immédiats de son ménage. Dans la première espèce¹, il s'agissait d'avances faites par un avoué et indispensables pour subvenir aux besoins journaliers et urgents du ménage : dans les deux autres espèces, d'emprunts faits par la femme pendant l'absence du mari à l'étranger en vue de soutenir un train de vie normal ou

1. 21 février 1872, Bertot-Rasetti, D., 1873-1-63.

exigé par le mari. « Attendu qu'il est établi... que les emprunts litigieux ont été contractés pour l'entretien du ménage de la dame Daloz et de sa fille, qu'à cet égard la dame Daloz doit être considérée comme ayant reçu un mandat tacite de son mari » (17 décembre 1901).

« Attendu que le jugement attaqué déclare que la créance dont Chassagne demande le paiement aux époux Frey.... provient d'un emprunt fait par la dame Frey, agissant en vertu d'un mandat tacite de son mari, alors en Amérique, pour servir au règlement des dépenses du ménage... » (27 juin 1922)¹. Nous pouvons en conclure, que, en vertu de son mandat tacite, la femme a qualité pour contracter des emprunts. Seulement, ce mandat ne lui étant conféré que pour subvenir aux besoins vitaux du ménage, le sort de l'emprunt dépend de son opportunité, de la destination des deniers empruntés, et aussi de la normalité des conditions stipulées. L'emprunt n'est valable que si la femme, chargée d'entretenir son foyer n'a pas les ressources nécessaires et s'il est contracté uniquement en vue d'y pourvoir. Ainsi le Tribunal de Lyon, par jugement du 29 décembre 1920, à annulé une reconnaissance de dette faite par une femme sur le papier à en-tête de son mari, officier ministériel, à la suite d'un emprunt contracté par elle dans un intérêt purement personnel. Ni l'emprunt, ni sa reconnaissance ne pouvaient être considérés comme faits en vertu du mandat tacite².

Ces restrictions au pouvoir d'emprunter de la femme sont exprimées dans un article de M. Perreau, commen-

1. 17 décembre 1901, D..., c-D. S., 1905-1-37.

27 juin 1922, époux Frey c. Chassagne, D., 1922-1-200.

2. Couturier, c. Vve L..., D., 1921-2-74.

tant l'arrêt précité du 17 décembre 1901¹ : « Si elle avait à la légère emprunté à un taux dépassant le cours habituel des intérêts, ou si le prêteur avait spéculé sur ses besoins pour lui faire accepter des conditions plus onéreuses (même sans dépasser le taux légal maximum et sans qu'il y ait par conséquent usure), la communauté pourrait bien réduire, dans de justes bornes, le montant des intérêts, la femme ayant excédé les limites de son mandat.

A fortiori, quand elle aura emprunté un capital sensiblement supérieur aux sommes exigées par ses besoins, l'emprunt ne sera pas valable, pour cet excédent, la femme n'ayant aucun pouvoir lorsqu'il ne s'agit plus de son entretien ».

Ces restrictions ne sont pas susceptibles de nuire aux tiers. Le prêt est un contrat exceptionnel, passé entre deux personnes qui ne sont généralement pas inconnues l'une à l'autre. En tout cas, le prêteur a le loisir de prendre des renseignements sur la situation pécuniaire des époux et d'obtenir des précisions sur la destination des deniers sollicités. Il agit en connaissance de cause.

Le pouvoir domestique de l'épouse s'étend-il encore au-delà des achats courants, à tout acte passé dans l'intérêt commun ? On ne peut en juger que par quelques décisions disparates et pas toujours concordantes dans le principe qui les domine.

Le Tribunal de Paix de Saintes a reconnu la validité d'une souscription de police d'assurance. « La police d'assurance contre l'incendie, étant un contrat nécessaire pour la sauvegarde du ménage, la femme commune en

1. *Revue critique*, 1903, p. 222.

biens, a qualité pour la souscrire, en vertu d'un mandat tacite de son mari qui est tenu de payer les primes ». Voilà un jugement qui conçoit très largement le rôle de la femme. Il est vrai qu'il tient compte aussi d'une ratification tacite du mari. A ce propos, nous le retrouverons un peu plus loin ¹.

Par contre, le Tribunal d'Abbeville a récemment jugé que la location d'une villa à la mer excédait les limites du mandat tacite ². Il semble bien que la jurisprudence ne reconnaisse pas à la femme le pouvoir de passer les contrats de location en vue d'assurer à la famille résidence habituelle ou temporaire, au moins lorsque le mari n'est pas dans l'impossibilité d'agir. Quant aux opérations financières elles sont généralement interdites à la femme ³. Citons un extrait du récent arrêt de rejet de la Chambre des requêtes, dans l'affaire *Le Crédit Nantais c. Le Naour* : « Attendu... que l'arrêt attaqué déclare à bon droit que le mandat tacite donné par le mari à sa femme en vue des achats faits pour les besoins du ménage, ne saurait s'étendre à des opérations financières telles que celles dont il s'agit et de nature à compromettre le patrimoine commun ou leur patrimoine respectif ». Si un arrêt de la Cour de Nancy a refusé au mari le droit de demander la nullité des opérations financières de sa femme, c'est moins en vertu du mandat présumé, que d'un mandat tacite résultant effectivement des faits soumis au juge ⁴. La Cour a estimé que la

1. 29 novembre 1928, D.H., 1930, Sommaires, p. 10.

2. 17 janvier 1933, S., 1933-2-211.

3. a) Cassation, 30 mai 1932, *Le Crédit Nantais c. Le Naour*, S., 1933-1-217; D.H., 1932-345.

b) Cour de Rennes, 29 décembre 1930, G.P., 1932-1^{er}-Mat. p. 44.

4. 7 juillet 1911, G.T., 1913, 2^e-Mat. p. 50.

confiance faite à la femme pendant les années précédentes, au sujet d'opérations de même nature, équivalait à une procuration tacite spéciale à cette matière.

Signalons, pour terminer cette étude, que, pendant la guerre, une jurisprudence de circonstance a donné une grande extension au mandat tacite, extension exceptionnelle, qu'une volonté présumée du mari mobilisé ne justifie pas toujours et qui illustre ce souci des juges de répondre avant tout aux nécessités sociales. Laissons de côté deux espèces qui dépassent les cadres de notre sujet, puisqu'elles se rapportent à des actes de disposition de meubles communs, piano et buffet ¹. Mais il est intéressant de relever les termes des attendus d'un jugement du Tribunal civil de la Seine ². Il s'agissait dans cette espèce, d'un marché pour l'exécution de travaux, conclu et signé par la femme dont le mari était sous les drapeaux. « Attendu que le mandat n'est, à la vérité, ordinairement donné que pour la conduite du ménage et notamment pour les acquisitions qui s'y réfèrent, mais qu'il peut également s'appliquer à d'autres tractations : que c'est ainsi, notamment, qu'au moment où la défense nationale exige la présence de tous les hommes valides sous les drapeaux il convient... d'étendre les attributions des femmes et de permettre à celles qui consentent à l'entreprendre, de se substituer aux hommes dans l'intérêt industriel, commercial et économique du pays ». Le tribunal en conclut à la validité de ce marché passé par la femme, en vertu de son mandat tacite.

1. a) Cour de Douai, 9 juin 1921, *G.T.*, 1921, Mat. p. 67.

b) Tribunal Paix Lille, 23 juillet 1919, *G.P.*, 1919-2^e-406.

2. 6 juin 1916, *G.T.*, 1916-2-455.

§ II

Séparation des époux

Nous avons vu, au chapitre précédent, que la jurisprudence maintient le mandat tacite de la femme, même en cas de séparation des époux, lorsque l'obligation d'entretien du mari subsiste inexécutée. Dans ce cas, la séparation ne change rien à son pouvoir en ce qui concerne les actes relatifs à son entretien, à celui de ses enfants ou du foyer abandonné par le mari. Ainsi, dans l'espèce qui a donné lieu à l'arrêt précité de la Cour de Cassation du 1^{er} juin 1929¹, il s'agissait de fournitures de pharmacie faites à la femme et que le mari a été condamné à payer en vertu du mandat tacite.

La seule chose intéressante à remarquer est une tendance du juge à concevoir plus largement l'étendue du pouvoir de la femme, lorsqu'elle vit séparée. A première vue, cela semble paradoxal. En réalité, la jurisprudence obéit, là encore, aux nécessités pratiques. Il faut bien accorder à la femme séparée le droit de passer certains contrats indispensables, mais réservés au mari lorsque la situation des époux est normale : tels les contrats ayant trait à son logement. Le Tribunal civil de Rennes a jugé parfaitement valable la location d'un appartement modeste, conclue par la femme qui avait quitté le domicile conjugal du consentement de son mari². Dès lors, celui-ci était seul obligé de payer les termes de loyer. Ce jugement n'est d'ailleurs pas isolé. On en trouverait d'autres au cours du XIX^e siècle.

1. Voir *supra*, p. 29. — *G.T.*, 1929-2^o-1-26.

2. 12 juin 1911, *G.P.*, 1911-2-457. Voir *supra*, p. 32.

SECTION II

ÉTENDUE DU POUVOIR DE LA FEMME QUANT AU
« *Montant des Dettes* » QU'ELLE CONTRACTE

Envisageons maintenant l'étendue du pouvoir de la femme en nous plaçant à un autre point de vue plus concret. L'un de ses créanciers poursuit le mari en paiement de ce qui lui est dû comme prix de prestations faites dans l'intérêt du ménage. A supposer que cette dette de la femme soit régulière dans sa cause, elle ne l'est peut-être pas dans son montant. Pour un ménage donné, une dépense de 1.000 frs. pour l'achat d'un vêtement peut être normale, alors que l'acquisition pour le prix de 5.000 fr. d'un même vêtement plus luxueux serait considérée comme déraisonnable. C'est une question de mesure laissée à la libre appréciation du juge. Aucune limite fixe ne peut être donnée au mandat tacite envisagé sous cet angle, attendu qu'elle dépend, pour chaque femme, de sa situation. De quels éléments le juge tient-il compte dans cette appréciation ? Quel est le criterium général auquel il se réfère ?

Evidemment, le juge doit rechercher si la dette est en harmonie avec la situation des époux, mais situation est un mot bien vague. Les précisions nécessaires, il les trouve dans l'art. 214 qui formule l'obligation d'entretien du mari. Nous avons déjà eu l'occasion de noter que le juge était comme fasciné par cet art. 214. Mandat tacite de la femme et obligation du mari de l'entretenir ne sont pour lui que les deux aspects d'un même principe. Dès lors, l'étendue du pouvoir de la femme quant au

montant des dettes, correspond dans chaque cas à l'étendue de l'obligation du mari. Aussi M. Binet a-t-il pu résumer son étude de la jurisprudence dans cette formule concise : « Tant vaut l'obligation d'entretien du mari, tant vaut le mandat présumé de l'épouse »¹. Voilà un criterium purement objectif, indépendant de la volonté du mari, puisqu'il se base sur « ses facultés et son état », c'est-à-dire la situation réelle du ménage.

Mais le juge tient compte aussi parfois, nous allons le voir, d'une volonté différente du mari. Nous plaçons donc en tête de cette section la formule précitée de M. Binet, que nous allons confronter avec les décisions récentes.

§ I

Communauté de vie

L'exagération de la dépense est surtout invoquée par le mari lorsqu'il s'agit de fournitures de toilette ou d'objets de luxe faites à sa femme. Pour le juge, il importe peu qu'elles présentent un caractère somptuaire. L'essentiel est qu'elles soient en rapport avec la fortune réelle des époux, et leur rang. Ainsi, la Cour d'appel de Paris a confirmé un jugement du Tribunal de la Seine, qui avait reconnu la validité d'une dette de 33.380 fr. contractée par la dame Chavenon envers la maison Lanvin². « Il résulte que les fournitures, même somptuaires, faites par la maison Lanvin à la dame Chavenon ne dépassaient pas les ressources apparentes et même réelles du ménage ». Et cet arrêt est conforme à un autre,

1. Binet, *op. cit.*, p. 78.

2. 22 juillet 1932, *G.T.*, 1933-2° s.-2-212.

plus ancien, de la même Cour qui, ayant à juger d'une action intentée contre le marquis d'Avaray en paiement des frais de la toilette luxueuse de son épouse, les justifiait en arguant de ce que le marquis d'Avaray appartenait « comme sa femme à la haute société parisienne », et « était associé à toute l'élégance de la vie mondaine »¹.

Au contraire, le Tribunal civil du Havre², le 27 mai 1932, a jugé tout à fait excessifs des achats à crédit de robes, manteaux, chapeaux, s'élevant en cinq mois à un total de 7.061 fr., étant donné la situation du mari, chef mécanicien et la modicité de son salaire, d'environ 30.000 fr. « Attendu que ces achats de toilette constituent en partie des actes de fantaisie et de prodigalité ».

Parfois, il est vrai, le juge semble apprécier le montant de la dépense, abstraction faite de la fortune du mari, tel le Tribunal de la Seine qui, le 22 mars 1933, a rendu un jugement où nous relevons l'attendu suivant : « Attendu qu'en l'espèce, et quelle que soit la fortune de Seligmann, il apparaît qu'une fourniture de quatre chapeaux dans le court espace de temps compris entre le 1^{er} juin et le 7 juillet, pour une somme totale de 2.350 fr. et qui représente une moyenne d'environ 600 fr. par chapeau est quelque peu excessive »³. Le juge a été impressionné par le montant d'une dépense, indice d'habitudes qui, généralisées dans tous les domaines, supposeraient un train de vie exigeant une très grosse fortune. On découvre donc dans toutes les décisions recueillies et relatives à

1. 22 novembre 1890, D., 1891-1-257, 4^e espèce.

2. G.T., 1932-2°-2-138.

3. G.T., 1933-2°-2-68.

notre point de vue actuel, ce souci d'équilibrer la dette avec la situation pécuniaire des époux d'une part, et leur situation sociale d'autre part. Tel, encore, ce jugement précité du Tribunal de la Seine qui a annulé l'achat d'un bijou « hors de proportion avec la fortune du ménage ». Ces deux éléments d'appréciation : situation pécuniaire et position sociale sont bien les éléments déterminatifs de l'obligation d'entretien du mari. Les termes mêmes de l'art. 214, nous les trouvons par exemple dans un jugement du Tribunal de la Seine qui a condamné le mari à payer la totalité des frais afférents aux soins dentaires reçus par sa femme¹ : « Attendu... que Mesladeck ne rapporte pas la preuve que ladite somme soit disproportionnée avec *ses facultés et son état*, ce dernier, exerçant le commerce de fourreur au n° 7 de la rue de Miromesnil, où il occupe un loyer de 1.700 fr. sans avoir à faire face à des charges de famille autres que l'entretien d'un enfant de 12 ans ».

La formule de M. Binet est donc toujours exacte en général. Cependant, le juge ne doit pas faire abstraction de la volonté du mari. Celui-ci ne peut refuser à sa femme ce qui correspond à un genre de vie conforme à ses facultés et son état, suivant l'art. 214, mais il est libre de tolérer ou exiger des habitudes de luxe qui dépassent la mesure fixée par les ressources exactes du ménage. D'une telle volonté du mari explicitement exprimée, nous trouvons un exemple dans l'arrêt précité de la Cour de cassation, du 17 décembre 1901, reconnaissant la validité de l'emprunt fait par la dame Daloz pour subvenir à l'entretien de son ménage².

1. 12 décembre 1922, *G.T.*, 1923-2-216.

2. *Supra*, p. 43, S., 1-37-1905.

« Attendu... qu'à cet égard, la dame Daloz doit être considérée comme ayant reçu un mandat tacite de son mari qui, d'une part, était légalement tenu de lui fournir tout ce qui était nécessaire pour les besoins de la vie suivant ses facultés et son état et qui, d'autre part, comme l'ont déclaré les juges de fait, *avait réglé lui même le train de la maison et le chiffre des dépenses qui devaient y faire face* ». L'obligation de l'art. 214 est bien un minimum que le mari a le loisir de dépasser, à ses risques. Le plus souvent, la volonté du mari n'est que présumée d'après le train de vie qu'il donne au ménage, les habitudes mondaines qu'il exige ou tolère, en un mot, d'après les apparences de fortune qu'il fait briller aux yeux du public. En s'inclinant devant la volonté tacite du mari, mandant, le juge garantit en même temps l'intérêt des tiers qui, dans leurs relations avec la clientèle féminine, ne peuvent juger la situation des époux que sur les apparences, si différentes soient-elles souvent de la réalité. Le principe qui doit guider les tribunaux dans la recherche de la volonté effective du mari est exprimé dans un arrêt de la Cour de Lyon ¹. L'étendue du mandat donné par le mari à sa femme, en particulier pour les frais de sa toilette, doit être envisagée par les tiers d'après « les habitudes de vie des époux », « leur rang social », « l'opinion qu'ils donnent l'un et l'autre de leurs ressources par leurs manifestations extérieures ». La communauté est tenue dans la mesure où les objets fournis ont satisfait aux habitudes de vie commune des époux, aux joies mondaines qui leur étaient communes, aux besoins factices de leur vie extérieure ». Tout cela

1. 23 mai 1930, D.H., 1931. Sommaires, p. 45.

est résumé d'un mot dans cet attendu d'un jugement du Tribunal du Rhône¹ : « Le mandat tacite ne s'applique qu'aux dépenses en rapport avec la situation réelle ou tout au moins *apparente* des époux ».

Signalons enfin que la jurisprudence, comme dernier élément de son appréciation, recherche le profit indirect retiré par le mari de l'élégance de sa femme, car c'est un fait d'expérience que, dans le monde commercial ou industriel, la toilette des époux et le train de vie du ménage exercent une influence sur la marche des affaires du mari, surtout dans les époques difficiles où il faut inspirer confiance. Nous nous appuyons ici sur deux décisions récentes, déjà citées, de la Cour de Paris et du Tribunal de la Seine : « Il résulte... qu'elles (les fournitures somptuaires) se sont continuées pendant plusieurs années au su et du consentement de Chavenon qui en a profité lui-même, notamment par le prestige que l'éclat des toilettes de sa femme pouvait faire rejaillir sur lui ». (Cour de Paris, 22 juillet 1932)². « Attendu... que, toutefois, il a personnellement profité, dans une certaine mesure de ces fournitures par le prestige que pouvait lui conférer notamment dans l'intérêt de son propre commerce, l'élégance de sa femme » (Tribunal de la Seine, 22 mars 1933)³.

Nous concluons que la jurisprudence mesure très largement le pouvoir de la femme, d'après des éléments complexes tirés plus des apparences que de la réalité et avant tout de la volonté présumée du mari qui se déduit de ses actes et sans négliger les avantages indi-

1. 31 octobre, 1929, D.H., 1930 — Sommaires, p. 26.

2. Voir *supra*, p. 49.

3. Voir *supra*, p. 50.

rects que, dans l'exercice de sa profession, lui procurent l'élégance de sa femme et le luxe répandu dans son intérieur.

§ II

Séparation des époux

Lorsque cesse la vie commune, ces correctifs à la stricte obligation d'entretien du mari, disparaissent. On ne peut plus tenir compte du train de vie du ménage, ni des habitudes communes des époux. Le mari ne tire plus aucun profit de l'élégance de sa femme, pas même celui de sa satisfaction personnelle. D'autre part, il est à présumer qu'il entend s'en tenir à son obligation légale et lui fournir les choses nécessaires à la vie, dans la mesure où il ne peut les lui refuser. Dans les cas où la femme continue à être présumée mandataire de son mari, la formule de M. Binet se justifie parfaitement. Ainsi, lorsqu'il s'agit de sa santé, peut-elle recevoir valablement les soins nécessaires à condition de faire choix d'un praticien dont les prix soient en rapport avec la fortune de son mari. « Attendu que les frais médicaux ainsi engagés sont à la charge de la communauté tant que le divorce n'est pas définitif... qu'il n'en serait autrement que si le traitement suivi était inspiré par un souci autre que celui de la santé, ou d'un *prix excédant les possibilités du ménage* ». (Tribunal civil de Valence, 11 juillet 1933) ¹. Nous avons vu reconnaître à la femme séparée le droit de pourvoir elle-même à son logement. Ce jugement du Tribunal de Rennes ² fait état de la modi-

1. *G.P.*, 1933-2°-2-538.

2. 12 juin 1911, *G.P.*, 1911-2-457, voir *supra*, p. 32 et 47.

cité de l'appartement loué. « Attendu... que le modeste appartement pris par M^{me} Lemeau est en rapport avec les ressources et l'état de son ménage... ». Ainsi, le même principe guide les tribunaux dans leur appréciation, qu'il s'agisse d'époux séparés ou non. « Tant vaut l'obligation d'entretien, tant vaut le mandat ». Mais en cas de séparation, ce principe est à l'état pur, non modifié par une volonté différente du mari, telle qu'elle se présume d'après les habitudes du ménage lorsqu'il y a vie commune. Sur ce point, la jurisprudence applique logiquement les règles du mandat puisque pour apprécier son étendue, elle s'appuie sur des éléments subjectifs en respectant la volonté du mandant.

§ III

Conséquence des limites imposées à la femme

Lorsque les dépenses de la femme sont jugées excessives, elles sont annulées pour partie seulement, c'est-à-dire qu'elles sont réduites. L'acte d'où elles résultent est maintenu, mais n'engage la communauté que dans une certaine mesure. Le juge apprécie souverainement, d'après les éléments que nous avons vus : fortune réelle ou apparente du ménage, profit personnel du mari, à quelle somme doit être condamné le mari. Il est inutile d'insister sur la réductions des dépenses exagérées : ces notions sont très connues.

Lorsqu'il est possible de revenir en arrière en annulant l'opération qui a fait naître la dépense exagérée, la jurisprudence s'arrête à cette solution, puisque l'achat d'un bijou hors de proportion avec la fortune du ménage a été annulé, la femme étant condamnée à restituer le

bijou et le bijoutier les valeurs mobilières et les deniers remis en paiement. Toutes les autres espèces que nous avons étudiées ayant trait à des fournitures de toilette, on comprend que le juge ne prononce pas la nullité totale de l'acte excessif, ce qui supposerait la possibilité de restitution de la part de la femme.

SECTION III

RATIFICATION TACITE DES ACTES EXCÉDANT LE POUVOIR NORMAL DE LA FEMME

Le mari peut demander l'annulation d'un acte dépassant les bornes de l'activité domestique de sa femme, ou la réduction d'une dette excessive. Dans les deux cas, la femme a outrepassé son mandat et toute la dette ou une certaine fraction de la dette est nulle. Cependant, le juge repousse parfois la prétention du mari, en s'appuyant sur des faits d'où il conclut à une approbation de l'opération irrégulière de sa femme. Le juge recherche alors les manifestations de la volonté du mari, non pas antérieures ou concomitantes à l'acte, mais postérieures. Par exemple, nous avons vu valider la souscription d'une police d'assurance par la femme seule¹. Pour cela, le juge s'appuie d'abord sur le principe que l'acte rentre dans le mandat tacite de toute femme, et ensuite sur les faits spéciaux à la cause qui lui est soumise. En l'espèce, le mari a eu connaissance de l'acte de la femme et il a nettement indiqué qu'il le ratifiait en réglant lui-même les premières primes. On comprend qu'il ne soit plus

1. Tribunal Paix Saintes, D.H., 1930. Sommaires, p. 10.

admis à demander la nullité du contrat qu'il juge désavantageux à l'usage.

Il en est de même en ce qui concerne des dépenses incriminées, non plus dans leur source, mais dans leur montant. Plusieurs arrêts de la Cour de Paris manifestent ce souci du juge de rechercher s'il y a eu approbation expresse ou tacite des fournitures litigieuses. Voici ce que nous trouvons dans les attendus d'un arrêt du 8 juillet 1925 (*Société Jean Patou c. époux Volterra*)¹ : « Il y a lieu d'observer que le mari doit être reconnu débiteur en vertu du mandat tacite qu'il a donné à sa femme en vue d'acquisitions qui rentrent dans les dépenses générales du ménage, acquisitions qui ont, du reste, eu son assentiment puisqu'elles ont été livrées au domicile commun et qu'il a été payé trois acomptes de 5.000 fr. chacun, à sa caisse, n° 6, rue Fontaine ». Nous pouvons encore citer en exemple l'arrêt du 22 juillet 1932 rendu dans l'affaire *Lanvin contre Chavenon*² : « Il résulte qu'elles (les fournitures somptuaires) se sont continuées pendant plusieurs années au su et du consentement de Chavenon... » L'arrêt plus ancien, du 22 novembre 1890 est plus explicite encore³ : « Considérant... que le marquis d'Avaray n'a pas ignoré et n'a pu ignorer le nombre et la richesse des toilettes qui lui étaient fournies par les appelants, et qui toutes ont été livrées, antérieurement à la demande de séparation de corps de la marquise d'Avaray, au domicile conjugal... considérant qu'il y a lieu d'admettre... tout au moins, que ce dernier (le mari) a ratifié après coup les engagements par elle pris en son nom ».

1. D., 1926-2-77.

2. *Supra*, p. 49, G.T., 1932-2°-2-212.

3. *Supra*, p. 50, D., 1891-2-257.

Faut-il critiquer cette jurisprudence parce qu'elle se place au moment de l'exécution des contrats passés par la femme, pour en apprécier la validité ? Non, car elle se justifie parfaitement au point de vue de la technique juridique. La jurisprudence tient compte du consentement postérieur du mari, parce qu'elle y voit, à juste titre, une confirmation, ou, selon les termes du Tribunal de Paix de Saintes et de la Cour de Paris, une ratification de l'acte irrégulier de la femme qui le couvre définitivement. Et il est juste d'admettre que si les livraisons se sont effectuées aux su et vu du mari, se sont succédées pendant un certain temps, ont même été en partie soldées par lui, le seul fait d'en avoir eu connaissance et de n'avoir émis aucune protestation à l'adresse des fournisseurs, emporte ratification tacite. On ne peut voir dans cette jurisprudence qu'une application des principes du mandat et en particulier de l'art. 1998 : « Le mandant est tenu d'exécuter les engagements contractés par le mandataire, conformément au pouvoir qui lui a été donné.

Il n'est tenu de ce qui a pu être fait au delà, qu'autant qu'il l'a *ratifié expressément ou tacitement* ».

SECTION IV

DISPARITION DU MANDAT DOMESTIQUE DE LA FEMME

Pour qu'une dette soit contractée par une femme mariée, en vertu de son pouvoir domestique, il ne suffit pas qu'elle résulte d'un acte pour lequel toute femme est présumée mandataire tacite de son mari, et qu'elle

soit en rapport avec la fortune réelle ou au moins apparente du ménage.

Il faut encore, troisième condition, que la femme ne soit pas privée de tout pouvoir régulier par la disparition de son mandat présumé. Le mandat domestique est, en effet, limité dans le temps. Il cesse d'exister d'abord dans certains cas de séparation que nous avons vus où tombe la présomption d'un mandat conféré par le mari. C'est la volonté présumée du mari qui dicte cette solution à la jurisprudence. N'ayant plus d'obligation à l'égard de sa femme, il ne peut plus être censé lui avoir donné mandat de l'engager par ses actes.

Le mandat peut disparaître aussi par suite d'une révocation formelle de la part du mandant. En ce cas, la cessation du mandat est expressément voulue par le mari et est indépendante des circonstances. La révocation peut se produire sans justification des motifs, soit au cours de la vie commune, soit lors d'une séparation telle que, d'après la jurisprudence, la femme était censée conserver son pouvoir domestique. Elle exige toujours un acte formel du mari qu'il s'agisse pour lui d'écarter la présomption de mandat résultant du mariage, se refusant dès l'origine à répondre des dettes de sa femme, (ce que M. Binet appelle démentir la présomption du mandat) ou de la révoquer à proprement parler après quelque temps d'exercice. M. Binet critique la jurisprudence lorsqu'elle confond démenti et révocation proprement dite¹. C'est à tort, nous semble-t-il ; il ne s'agit pas d'un mandat ordinaire, mais d'un mandat présumé du fait du mariage, indépendamment de la volonté

1. *Op. cit.*, p. 99 et 100.

réelle du mari. En vertu de cette présomption, les tiers peuvent faire crédit à toute femme mariée du moment que son époux ne le leur a pas formellement interdit.

Donc le mandat domestique disparaît soit, *ipso facto*, du fait des circonstances, soit du fait d'une révocation maritale. Mais les circonstances de vie des époux peuvent être totalement ignorées des tiers. Quant à la révocation expresse du mari, elle n'est soumise à aucune forme, et aucun mode de publicité officielle n'est organisé.

En vertu de l'art. 2005 « La révocation notifiée au seul mandataire ne peut être opposée aux tiers qui ont traité dans l'ignorance de cette révocation » et, en conséquence, d'après l'art. 2009 « les engagements du mandataire sont exécutés à l'égard des tiers qui sont de bonne foi ».

Aussi la disparition du mandat n'est-elle opposable qu'aux tiers de mauvaise foi, c'est-à-dire aux fournisseurs qui, en ayant connaissance, ont néanmoins continué à faire crédit à la femme. Or, d'une manière générale, la bonne foi étant toujours présumée, il faut donc décider, semble-t-il, que la preuve du contraire incombe au mari poursuivi par eux. Lorsqu'il s'agit d'une révocation du mandat, la jurisprudence exige, dans la plupart des cas, que cette révocation soit portée à la connaissance des fournisseurs habituels de la femme par des notifications individuelles, l'avis général par voie d'insertion dans les journaux étant insuffisant. Cependant, le retrait du mandat n'étant soumis officiellement à aucun mode de publicité, on ne peut refuser au mari le droit de prouver que, dans l'espèce, malgré qu'il ait omis d'envoyer un avertissement au fournisseur poursuivant, celui-ci connaissait effectivement l'initiative prise par le mari

à l'égard des dettes de sa femme. Dans les grandes villes, il peut être impossible au mari de démontrer la mauvaise foi du fournisseur autrement qu'en rapportant la preuve que les notifications individuelles ont été faites, mais dans les petites localités où les nouvelles se propagent avec rapidité il pourra être à même de prouver que le fournisseur n'ignorait rien, ayant appris indirectement ou par la voie des journaux, la révocation du mandat tacite. Nous n'avons relevé aucune décision, à ce sujet, au cours de ce siècle.

S'agit-il d'une séparation qui entraîne, *ipso facto*, disparition du mandat, il faut appliquer les mêmes principes. Le fournisseur peut avoir reçu un avis du mari, l'informant que, étant donné les circonstances, il est entendu qu'il cesse de répondre des dettes de sa femme. Il peut être au courant de la séparation des époux et des circonstances de cette séparation. Là encore, dans les petites localités, la rumeur publique se charge d'avertir les fournisseurs des faits patents tels que la fuite de la femme ou une séparation corrélative à l'introduction d'une demande en divorce.

Mais la question qui se pose dans ce cas est de savoir si le tiers de bonne foi doit cependant être réputé en faute pour n'avoir pas contrôlé la situation de la femme. Dans les cas de séparation, la disparition du mandat serait-elle toujours opposable au tiers qui, même de bonne foi, aurait à se reprocher une imprudence ? C'est ce qui ressort d'un jugement du Tribunal civil de Lyon ¹. Il s'agissait d'une séparation légale au cours d'une instance en séparation de corps. La femme recevant une

1. 7 décembre 1901, *G.P.*, 1902-1-63.

pension de son mari ne pouvait plus être présumée mandataire de celui-ci pour ses acquisitions de vêtements. « Attendu... qu'il appartient, en ce cas, aux fournisseurs de rechercher la condition de la femme et de prendre à cet égard les renseignements nécessaires, qu'en fait, la dame Gayet n'a pu ignorer la situation existant entre les époux ; qu'il est inadmissible, en tout cas, que les acomptes successifs et si minimes qu'elle recevait de la dame Lacharme n'aient pas éveillé son attention ». Le tribunal a bien jugé s'il fut réellement démontré en cours d'instance que la dame Gayet en pouvait ignorer la situation des époux, mais le principe mis en tête de cet attendu est critiquable. Sur ce point, les décisions sont contradictoires et nous nous rallions à cet autre jugement plus récent, du Tribunal d'Amiens qui pose le principe contraire¹. « Attendu qu'il importe d'observer que les tiers fournisseurs qui ont ignoré la cessation légale du mandat tacite ont le droit de soutenir que cette cessation ne leur est pas applicable, par application des dispositions de l'art. 2005 du Code civil, que la preuve que les tiers qui ont traité avec la femme ont eu connaissance de la fin du mandat tacite demeure à la charge du mandant, la bonne foi étant toujours présumée ». Cette décision n'est d'ailleurs pas isolée. On peut trouver les mêmes attendus dans un jugement antérieur du Tribunal de Paix de Paris².

Nous concluons donc de ces quelques remarques, que le mari devra, en tant que mandant, exécuter les engagements pris par sa femme, postérieurement à la dispari-

1. 8 janvier 1925, *G.P.*, 1925-1^{er}-574.

2. 5 octobre 1906, *G.T.*, 1907-1^{er} sem.-2-120.

tion du mandat, lorsqu'il ne pourra prouver la mauvaise foi du tiers. Cette mauvaise foi est une question de fait qui, aux yeux du juge, ne doit pas résulter uniquement de la notification expresse faite par le mari, mais de toute connaissance même fortuite ou indirecte que le tiers avait effectivement, de la cessation du mandat et qu'il appartient au mari de démontrer de façon suffisamment convaincante.

CHAPITRE III

EFFETS DES DETTES CONTRACTÉES PAR LA FEMME

Jusqu'à présent, nous avons étudié par quel procédé juridique et à quelles conditions la jurisprudence actuelle valide, au regard de la communauté, les dettes contractées par la femme, sans l'autorisation maritale prescrite par l'art. 217, mais dans l'exercice de ses fonctions domestiques. A la lumière du chapitre précédent, nous distinguons parmi toutes les dépenses engagées par une maîtresse de maison, celles qui obligent régulièrement le mari, en vertu du mandat conféré à sa femme et celles que nous qualifierons d'irrégulières et dont il n'est pas tenu en qualité de mandant. Dans la première catégorie, nous faisons rentrer, en vertu des explications précédentes, les dettes résultant d'actes qui excèdent le pouvoir normal de la femme mais sont postérieurement *approuvés* par le mari, les dépenses d'un montant exagéré, mais également *ratifiées* par lui, enfin les obligations contractées envers des tiers de *bonne foi* par une femme qui n'a plus pouvoir d'engager la communauté par suite de la disparition du mandat présumé. Elles obligent toutes le mari en tant que mandant.

Ceci posé, il nous reste à suivre, dans la jurisprudence, le sort de toutes les dettes contractées par la femme en tant que maîtresse de maison : l'effet à l'égard du mari et de la communauté des dettes régulières, puis des dettes irrégulières qui peuvent donner lieu, malgré leur irrégularité à certains recours contre eux et l'effet des unes et des autres à l'égard de la femme et de son patrimoine propre.

SECTION I

OBLIGATION DU MARI ET DE LA COMMUNAUTÉ

§ I

Dettes régulières : Obligation directe du mari et de la communauté à la totalité de la dette.

Quelle que soit la nature du pouvoir de la femme, les dettes normales contractées par elle dans l'exercice de ses fonctions domestiques sont des dettes de communauté. Si l'on reconnaît à la femme un pouvoir propre, c'est précisément celui d'engager directement et en son nom, le patrimoine commun, à titre d'associée ayant, dans un domaine très restreint, et exceptionnel, le droit de gestion qui est reconnu au mari dans l'universalité des domaines et des actes. Il en est de même si l'on se borne à voir dans la femme une représentante de son mari, pour les actes ménagers. En vertu des règles du mandat, la femme agit au nom du mari et les obligations qui résultent de ses actes tombent en communauté du chef de celui-ci. Un créancier du ménage est toujours créancier du mari quel que soit l'époux qui ait effecti-

vement contracté avec lui. De sorte que la femme, si elle est considérée comme la mandataire de son mari, n'engage la communauté que par son intermédiaire, indirectement. Les dettes qu'elle contracte dans l'intérêt du ménage obligent le mari mandant. Par conséquent, tant que dure la communauté, l'action en paiement des créanciers doit être intentée contre le mari, pour la totalité de la dette et des poursuites peuvent être dirigées à l'encontre de ses biens personnels ou des biens communs, indifféremment. C'est là l'effet inéluctable des dettes valables de la femme, effet incontesté par les tribunaux et la doctrine. Lorsqu'elles sont justifiées dans leur source et leur montant, le juge en conclut toujours à la condamnation du mari. Sur ce point, la jurisprudence est absolument unanime.

L'obligation personnelle du mari à la totalité de la dette survit, naturellement, à la dissolution de la communauté, quelle que soit l'option de la femme. En vertu du mandat tacite, le mari peut toujours être poursuivi en paiement de la dette totale, même après le partage de la communauté, parce que les dettes de ménage sont considérées comme étant tombées en communauté de son chef et que, en vertu de l'art. 1484, « Le mari est tenu, pour la totalité des dettes de la communauté par lui contractées ». Ces principes appliqués dans toute leur rigueur sont résumés dans un arrêt déjà cité de la Cour de cassation¹. « Attendu qu'il est reproché au jugement attaqué d'avoir condamné Morain à payer à Génin, le prix d'une fourniture de vêtements, faite à M^{me} Morain, aujourd'hui séparée de corps, sous

1. 27 décembre 1922, G.P., 1923-1-600.

le prétexte que ladite dame était sous puissance de mari au moment où elle a procédé à cette acquisition, alors que la dissolution de la communauté étant intervenue depuis sa dette, la dette ne saurait grever le mari que pour moitié.

Mais attendu que, aux termes du jugement, la fourniture de vêtements, rentrant dans les besoins du ménage et que, s'agissant ainsi d'une dette contractée en vertu de la procuration du sieur Morain, le sieur Génin avait action pour le tout contre ce dernier, conformément aux art. 1484 et 1420 du Code civil ».

En conclusion, suivant la conception d'un mandat domestique de l'épouse, les dettes régulièrement contractées par elle, au regard des tiers, font partie du passif définitif de la communauté et sont, en outre, considérées comme dettes personnelles du mari. En conséquence, il peut toujours être poursuivi en paiement de la totalité et il doit alors être condamné à les acquitter même sur ses biens propres.

Cette solution peut encore être admise, même si l'on considère le pouvoir domestique de l'épouse comme un pouvoir propre. Alors, les dettes de la femme qui engage la communauté en son nom, obligent le mari, non seulement à titre de chef de cette communauté, mais personnellement, parce que contractées dans l'intérêt du ménage dont l'entretien est à la charge exclusive du mari ; celui-ci, en contrepartie, dispose des revenus de tous les biens affectés à la vie commune et concentrés entre ses mains. Dès lors, les frais d'entretien du ménage, même s'ils résultent d'actes passés par la femme, font partie du passif personnel du mari. Par une autre voie, on aboutit au même résultat et ce raisonnement n'est

pas purement théorique puisqu'il est adopté par le Code civil suisse. Nous savons que notre jurisprudence ne consacre pas expressément la théorie du pouvoir propre. Mais nous avons relevé dans les chapitres précédents quelques jugements qui, par exception, ne font pas état du mandat tacite, sans se référer, d'ailleurs, à aucune autre explication de l'activité domestique indépendante de la femme. Ils se bornent à justifier la dette de la femme relativement à sa cause et son montant et de là, semblant faire abstraction des art. 217 et 1426, en concluent à la condamnation du mari au double titre de chef de la communauté et débiteur de l'obligation d'entretien et d'assistance. « Attendu que les soins dentaires constituent une charge du mariage, aux termes de l'art. 1409 du Code civil et que le mari, en tant que chef de la communauté, est tenu de leur paiement... il y a lieu de déclarer Melsladeck seul responsable vis-à-vis de Cessans, en tant que chef de la communauté légale de biens existant entre lui et sa femme »¹. De même, dans une espèce où il s'agissait de soins médicaux reçus par une femme séparée de son mari, le Tribunal de Valence a condamné le mari à payer l'intégralité des honoraires du médecin : « Attendu que les frais médicaux ainsi engagés sont à la charge de la communauté tant que le divorce n'est pas définitif et qu'un médecin est fondé à réclamer ses honoraires au mari, chargé du devoir d'assistance et détenteur des biens de communauté et des propres »². Dans une espèce analogue, le Tribunal de la Seine a admis la même solution³.

1. Tribunal de la Seine, 12 décembre 1922, *G.T.*, 1923-2-216.

2. 11 juillet 1933, *G.P.*, 1933-2^e-2-538.

3. Tribunal de la Seine, 11 juillet 1922, *D.*, 1924-2-105 (note Nast).

Quelle que soit la pensée intime du juge relativement au pouvoir de la femme, nous pouvons conclure que la condamnation du mari et de la communauté au paiement des dettes contractées régulièrement par la femme seule, pour l'entretien du ménage et de sa propre personne, est le but vers lequel convergent toutes les décisions judiciaires connues.

§ II

Dettes irrégulières : Recours contre la communauté et le mari lorsque l'exige l'équité

Une dette de la femme peut être irrégulière pour partie seulement, lorsqu'elle est d'un montant excessif. Elle n'engage la responsabilité du mari et de la communauté qu'à concurrence d'une certaine fraction déterminée par le juge. Le surplus est annulé à l'égard de la communauté et cet excédent irrégulier ne peut faire l'objet d'aucun recours contre elle. Aussi bien, la jurisprudence, tenant compte dans son appréciation, non seulement de la fortune réelle du ménage, mais des apparences de fortune suivant lesquelles il s'est présenté au public, le créancier doit s'imputer à faute sa négligence ou sa confiance excessive. « Attendu que les magasins de l'Orpheline n'ont qu'à s'en prendre à eux-mêmes de n'avoir pas été plus circonspects dans les ventes à crédit qu'ils ont consenties à la dame Le Branchu »¹.

Une dette de la femme peut être totalement irrégulière lorsqu'elle a été contractée sans pouvoir, le plus

1. Tribunal du Havre, 27 mai 1932, *G.T.*, 1932-2^e-2-138.

souvent par suite de la disparition du mandat présumé en cas de séparation ou de révocation expresse. Si, en fait, cette disparition n'a pas été ignorée du co-contractant de la femme, l'obligation qu'elle a prise à tort ne peut engager ni la communauté, ni le mari. Cette solution, dictée par la technique juridique, est souvent, en pratique, contraire à l'équité. Prenons l'hypothèse d'une révocation expresse du mari. S'il est libre de retirer à sa femme le pouvoir de l'engager par ses dettes, il ne peut se soustraire à l'obligation d'entretien qui pèse sur lui, en vertu de l'art. 214. Les achats de la femme, bien qu'irréguliers, doivent donner lieu à un recours des fournisseurs contre le mari, dans la mesure où ils ont correspondu à l'entretien indispensable qu'il n'a pas le droit de lui refuser. Et en fait, en parcourant la jurisprudence, on saisit parfaitement l'effort qu'elle tente pour accorder le plus souvent possible aux fournisseurs de la femme un recours contre son mari, à défaut de l'action directe résultant de son mandat domestique. D'ailleurs, les auteurs qui, au nom des principes condamnent le maintien du mandat tacite dans les hypothèses de séparation, sont unanimes à remplacer l'action de mandat par le recours que réclame l'équité. Cette solution doit naturellement être étendue à toutes les hypothèses où la femme a agi sans pouvoir.

Certains auteurs sont partisans d'une action basée sur l'art. 1166. Le créancier de la femme, à la place de sa débitrice, peut exiger du mari l'exécution de son obligation d'entretien. D'après MM. Laurent et Baudry-Lacantinerie, en particulier, les fournisseurs pourraient intenter contre le mari l'action oblique. « Si l'obligation alimentaire subsiste, les fournisseurs auront action

contre le mari, en vertu de l'art. 1166, si la femme néglige d'exiger de son conjoint ce qu'elle aurait le droit d'en obtenir ... »¹ ... « De son côté, la femme a action contre le mari, les créanciers peuvent donc agir contre le mari au nom de la femme, leur débitrice. C'est le droit commun de l'art. 1166².

Il semble que l'art. 1166 ne puisse s'appliquer ici. D'une part, l'action oblique suppose que le demandeur est réellement créancier, en vertu d'une obligation valable, de la personne dont il prétend exercer les droits. Si l'on admet un fournisseur de la femme à intenter l'action oblique, on reconnaît implicitement qu'il est devenu son créancier personnel à la suite de l'acte irrégulier. Or, si la femme n'a plus le pouvoir de contracter seule des obligations valables, comment conçoit-on qu'elle ait pu devenir débitrice du fournisseur. Entre eux, il y a eu des rapports de fait, mais desquels n'a pu naître un rapport de créancier à débiteur.

D'autre part, le créancier poursuit le mari en paiement direct de la totalité ou d'une partie de sa créance. Cette action en paiement se concilie difficilement avec les caractéristiques de l'action oblique qui a pour but simplement de faire rentrer une valeur dans le patrimoine du débiteur du poursuivant, valeur qui pourra postérieurement être saisie par lui.

Une seconde voie de recours possible, repose sur la théorie de la gestion d'affaires. L'action *negotiorum gestor* tend directement au remboursement des dépenses faites par le géré dans l'intérêt des affaires du maître. Cependant, l'application, à notre hypothèse, des prin-

1. *Traité théorique et pratique*, Baudry-Lacantinerie, t. XVI.

2. *Principes de Droit civil*, Laurent, t. XX, n° 334.

cipes de la gestion d'affaires, ne satisfait pas l'esprit. La gestion d'affaires, en effet, suppose une immiscion volontaire dans les affaires d'autrui avec l'intention de le suppléer dans leur administration. Sa caractéristique est précisément cet élément subjectif des agissements du gérant que MM. Ripert et Teisseire qualifient « l'intention de représentation »¹. Or, le fournisseur qui traite avec sa clientèle féminine agit uniquement dans son propre intérêt. Il n'a même jamais pour but secondaire de suppléer le mari défaillant dans l'accomplissement de son obligation d'entretien. « L'intention de représentation » semble faire totalement défaut ici. Cependant, la jurisprudence actuelle a tendance à accorder l'action *negotiorum gestor* au gérant, même involontaire des affaires d'autrui, lorsqu'il s'agit « d'une gestion d'ordre professionnel, accomplie sans intention libérale »². Il en est ainsi lorsqu'un médecin a donné des soins médicaux urgents et indispensables à une femme mariée. De fait, deux jugements récents sont en ce sens. Dans une espèce soumise au Tribunal de Paix de Toulouse, le mari avait expressément refusé d'autoriser sa femme, séparée de lui, à subir une opération chirurgicale dans une clinique privée. Le magistrat envisage la possibilité d'accorder néanmoins au chirurgien qui a passé outre, un droit d'action contre le mari. « En cas d'urgence, on pourrait considérer que, nonobstant cette révocation, le mari est tenu à l'égard du chirurgien qui s'est substitué à lui dans l'exécution de l'obligation d'assistance et peut être considéré comme un gérant ayant bien géré les affaires du mari ».

1. *Revue trimestrielle de Droit civil*, 1904 : Enrichissement sans cause.
2. D., 1933-2-107, note de M. Nast.

La possibilité d'accorder au chirurgien l'action *negotiorum gestor* est envisagée parce que l'opposition formelle du mari à l'opération pratiquée est considérée comme ayant révoqué le mandat domestique de la femme, à ce sujet. Mais cette opposition semble être également un motif pour débouter le chirurgien de l'action *negotiorum gestor*, attendu qu'il n'y a pas quasi-contrat de gestion d'affaires lorsque le maître ayant eu connaissance des intentions du gérant, lui a fait défense d'y donner suite. La seconde décision, un arrêt de la Cour de Dijon, prévoit cette objection et formule une réponse ingénieuse¹. Il s'agit d'une femme atteinte d'une grave maladie de la moelle épinière et qui vit séparée de son mari du fait de son état de santé. Le docteur poursuivant, l'a fait entrer dans une clinique afin qu'elle pût y recevoir les soins indispensables. A plusieurs reprises, le mari a protesté contre le séjour de sa femme dans cette clinique. Néanmoins, la Cour de Dijon, confirmant le jugement du Tribunal de Beaune, admet la demande du docteur contre le mari, en tant qu'elle se base sur la gestion d'affaires. « Considérant que si, en principe, l'action *negotiorum gestor* ne peut être exercée lorsque la gestion a été faite contre la volonté expressément manifestée du maître, du moins pour le remboursement des dépenses postérieures à la notification de la défense de gérer, c'est à la condition que cette notification ait pu, à elle seule et par elle-même, mettre fin *ipso facto* à la gestion. Mais, considérant qu'en fait, étant donné la gravité de la maladie dont la dame Hénimann était

1. 27 octobre 1932, *G.T.*, 1932-2°-2-309, D., 1933-2-107. note de M. Nast

2. 21 juin 1932, S., 1932-2-209.

atteinte, il appartenait à son mari... de prendre les dispositions nécessaires pour contraindre la dame Hénimann à quitter l'établissement du docteur Feuillade, mais aussi pour lui procurer les moyens de se soigner dans d'autres conditions qu'il aurait pu juger moins onéreuses et plus proportionnées à ses moyens ».

Le mari n'ayant rien fait de positif pour permettre au gérant d'affaires de cesser la gestion commencée, sa simple défense n'a pu suffire à y mettre fin.

Il n'y a rien d'absolument faux dans ces deux décisions, mais elles donnent cependant l'impression d'infliger une certaine entorse au vrai caractère de la gestion d'affaires.

En réalité, cette prétendue gestion des affaires du mari est la raison d'être, non pas de l'action *negotiorum gestor*, mais de l'action *de in rem verso*, action uniquement basée sur l'équité. De fait, MM. Baudry-Lacantinerie et Laurent se déclarent partisans d'un recours consistant soit dans l'action oblique, soit dans l'action *de in rem verso*. « Les créanciers auraient même une action directe contre le mari comme ayant géré son affaire, non qu'il y ait quasi-contrat proprement dit, mais il y a une dépense qui profite au mari puisqu'il aurait dû la faire lui-même : les créanciers auraient donc l'action fondée sur l'équité, que des interprètes appellent action *de in rem verso* »¹.

Etant donnés les caractères de l'action *de in rem verso*, il importe peu de savoir si la femme, en contractant avec un tiers alors que son pouvoir avait disparu, a fait une opération valable à son égard ou complètement

1. *Principes de Droit civil*, Laurent, t. XX, n° 334.

nulle. De toute façon, les rapports de fait qui ont existé entre eux ont engendré un appauvrissement du fournisseur correspondant à la valeur des prestations faites. De ces prestations, le mari peut avoir tiré un profit matériel quelconque, ou le profit juridique résultant de ce que les objets fournis ayant effectivement servi à l'entretien de la femme ou du ménage, ont satisfait à l'obligation d'entretien qui pèse sur lui. Le fournisseur est alors fondé à intenter contre lui l'action *de in rem verso*. Le mari et la communauté se sont injustement enrichis au détriment du co-contractant de la femme, dont le recours présente bien, en outre, le caractère subsidiaire de l'action *de in rem verso*.

Pour que l'action *de in rem verso* soit recevable à l'encontre du mari, il suffit que son obligation d'entretien subsiste, inexécutée par ailleurs, et que les prestations faites à la femme n'aient pas été détournées de leur destination normale : l'entretien de sa santé, la satisfaction de ses besoins vitaux. Etant donné le fondement moral de l'action *de in rem verso*¹, on comprend qu'elle soit toujours recevable dans les espèces analogues à celles que nous venons d'étudier. Le médecin sollicité par une femme mariée à le devoir de lui donner ses soins dans les cas urgents et graves, quelle que soit la volonté du mari. L'acte du médecin, loin d'être fautif, lui est commandé par sa conscience professionnelle. Le mari, tenu de fournir à sa femme toutes les choses nécessaires à la vie, ne peut donc s'enrichir aux dépens de celui qui la lui a conservée par une intervention louable. Même en dehors de ces cas spéciaux, la jurisprudence n'hésite

1. *Règle morale dans les obligations civiles*, M. Ripert. p. 258.

pas à condamner le mari à payer au fournisseur la fraction du prix des marchandises qui correspond strictement à son devoir d'entretien déterminé par ses facultés et son état. Voici un exemple type fourni par un arrêt assez ancien de la Cour de Poitiers ¹. « Attendu cependant que Lecomte demeurait chargé de pourvoir aux dépenses de la maison, que nonobstant le retrait de sa procuration et la nullité des engagements que sa femme pouvait ultérieurement contracter, il restait tenu, au regard des fournisseurs, de toutes les dépenses qui, bien qu'irrégulièrement faites, en principe, n'en étaient pas moins profitables à la communauté, que malgré les défenses intimées par lui aux fournisseurs, il ne pouvait se dérober entièrement à cette obligation de chef de la communauté; qu'il y a lieu seulement, en présence de ses intentions si énergiquement manifestées, de limiter aux dépenses rigoureusement indispensables à l'entretien du ménage, la part incombant à Lecomte ».

Nous n'avons pas rencontré, dans la jurisprudence récente, d'exemple aussi caractéristique. Cependant, le principe de l'obligation subsidiaire du mari, basée sur son enrichissement injuste, est exprimé dans ce jugement du Tribunal de Paix d'Ivry-sur-Seine, qui a décidé que les marchandises achetées par la femme pour être revendues dans un intérêt purement personnel ne pouvaient l'avoir été en vertu du mandat tacite ². Le mari doit être condamné à payer les fournitures faites à sa femme si, en l'absence d'un mandat tacite « il en a tiré un profit personnel, c'est-à-dire l'exonération pour tout ou partie

1. 23 décembre 1889, D., 90-2-359.

2. D., 1907-5-2 (Sommaires), *supra*, p. 38.

de l'obligation que la loi lui impose de subvenir aux besoins du ménage ».

Et le même principe a certainement inspiré les attendus d'un jugement récent du Tribunal de la Seine¹. Un hôtelier parisien ayant hébergé, à crédit pendant six mois une femme dont le domicile conjugal et le mari étaient dans la même ville, réclamait son paiement au mari. « Attendu... que l'action de l'hôtelier doit être limitée aux dépenses nécessaires ou utiles et au profit personnel qu'en a tiré le mari; que ce profit personnel du mari est totalement absent dans l'espèce, vu que Mauberger verse à sa femme une allocation mensuelle de 1.500 fr. pour assurer son entretien et sa subsistance ».

Au cours de ce siècle, nous ne pouvons donc invoquer que des décisions qui ont débouté les créanciers de leur action parce que, à défaut de l'action de mandat, ils ne pouvaient pas, dans les circonstances de la cause, invoquer un enrichissement du mari résultant soit d'un profit personnel tiré de l'acte irrégulier de son épouse, soit simplement de l'exonération de son obligation d'entretien.

SECTION II

OBLIGATION PERSONNELLE DE LA FEMME

Un créancier, à raison d'une dette contractée par la femme pour l'entretien du ménage, peut assigner le mari seul en paiement. Mais très souvent il met en cause les deux époux qu'il poursuit conjointement. Lorsque

1. 27 avril 1931, D.H., 1931-374.

l'action du créancier est dirigée contre la femme, se pose pour le tribunal la question de son obligation personnelle aux dépenses qu'elle a engagées pour le ménage. Sur ce point, la jurisprudence n'est pas absolument uniforme et quelques jugements présentent ici des contradictions juridiques. Pour plus de clarté, envisageons séparément l'hypothèse où le mari est condamné au paiement, soit en vertu du droit (pouvoir régulier de l'épouse), soit en vertu de l'équité (enrichissement injuste), et celle où la demande du créancier est rejetée à l'égard de la communauté et du mari.

§ I

La femme doit-elle être reconnue débitrice en même temps que la communauté et le mari ?

A. *Obligation conjointe de la femme en cas d'engagement spécial de sa part.*

Lorsqu'un acte est accompli normalement par la femme dans l'exercice de ses fonctions domestiques, elle est réputée n'avoir agi qu'au nom du mari, à titre de simple intermédiaire, comme tout mandataire. Cependant, il est loisible à la femme de s'obliger personnellement pour une dette de communauté ou une dette du mari. S'il ressort des éléments de la cause que la femme avait entendu s'engager au paiement à titre personnel et aux côtés de son mari, le juge doit en conclure à la condamnation des époux. Ainsi la Cour de cassation dans l'affaire Frey contre Chassagne¹, relative à un emprunt valable de la femme, a confirmé la condamna-

1. D., 1922-1-200. *supra*, p. 43.

tion solidaire du mari et de la femme, en se basant sur ce fait que par lettre signée des deux époux, ceux-ci avaient fait une promesse de remboursement. Cette lettre constituait un engagement de la femme, avec autorisation du mari d'où découlait son obligation personnelle à la totalité de la dette.

Dans une espèce analogue et plus ancienne, la Cour de Cassation¹ qui, à cette époque, se ralliait encore à la conception d'une autorisation tacite présumée de la femme, en a conclu naturellement à son obligation personnelle à la moitié de la dette, l'instance étant engagée après dissolution de la communauté. « Attendu que, si des faits ainsi constatés, l'arrêt a pu, à bon droit, tirer cette conséquence que la dette dont il s'agit est une dette de communauté pour laquelle la femme s'est obligée conjointement avec son mari, il résulte aussi de ces mêmes faits que, aux termes des art. 1487 et 1202, ci-dessus visés, la Veuve Bertot ne pouvait être poursuivie que pour moitié de cette dette, la solidarité n'ayant point été stipulée ».

Au point de vue de la technique juridique, ces décisions n'ont rien de répréhensible. Tout au plus peut-on leur objecter que le juge a tendance à interpréter trop largement les agissements de la femme comme constituant un engagement de sa part. Mais il est à noter que dans ces deux espèces, la Cour fait état d'un engagement pris par la femme avec le consentement de son mari.

A l'inverse a été jugée sans valeur la promesse de la femme de payer personnellement les dépenses engagées parce que faite sans autorisation maritale².

1. D., 1873-1-63. *supra*, p. 43.

2. Cour de Dijon, 3 mai 1911, *G.T.*, 1921-2^{es}. Mat. p. 28.

B. Non obligation personnelle de la femme aux dettes contractées sans engagement spécial de sa part.

Dans la majorité des cas, la femme ne fait aucune promesse d'acquitter personnellement les dettes qu'elle contracte dans l'accomplissement de ses fonctions domestiques. Il n'est même jamais dans les intentions de la femme d'en supporter le paiement sur son patrimoine propre. Lorsque l'opération de la femme n'est que l'exécution de l'obligation d'entretien du mari, et engendre une dette qui constitue l'une de ces charges du mariage mises au passif de la communauté par l'art. 1049, elle ne doit pas entraîner la responsabilité personnelle de la femme et la demande du créancier doit être rejetée à son égard.

D'après l'organisation des régimes de communauté, la femme est « comme en pension chez le mari ». Nous avons déjà eu l'occasion de rappeler cette vieille formule pittoresque de Pothier. Elle abandonne, pendant la durée de la communauté, la jouissance de ses biens propres dont les revenus affectés aux frais de la vie commune, aux charges dérivant du mariage, tombent en communauté et sont à la libre disposition du mari. Même en faisant abstraction de la notion de mandat domestique, la jurisprudence peut repousser les actions intentées personnellement contre la femme et ses biens propres, au moins lorsqu'il n'est pas démontré que mari et communauté sont insolvables. Certains auteurs dont M. Basset¹, prétendent que ces considérations constituent une confusion des questions d'obligation et de contribution à la dette et que les raisons qui s'opposent

1. Thèse Paris, p. 301 et s. Voir également la thèse de M. Daveaux, p. 60 à 68.

à une contribution de la femme, aux dépenses du ménage sur son patrimoine propre n'ont pas la même valeur à l'égard de ses rapports avec les créanciers. « Il faut conclure que la femme, en contractant pour les besoins du ménage, engage ses biens personnels, sauf son recours contre le mari ». Evidemment l'objection a sa valeur. Pour protéger le patrimoine de la femme, il suffit de lui reconnaître droit à récompense pour les dettes du ménage qu'elle aurait soldées. Cependant, nous nous élevons avec la dernière énergie contre la thèse de M. M. Basset et Daveaux. Les règlements de compte n'interviennent qu'à la dissolution de la communauté et dans la pratique, les recours de la femme contre son mari sont souvent illusoires. Pour la protéger, il est beaucoup plus efficace de la considérer comme non obligée aux dettes du ménage. La femme commune ne conserve en France la gestion et la disposition d'aucun bien. Encore une fois, elle abandonne tous ses revenus à la communauté et aux mains du mari, il serait tout de même inique de permettre aux créanciers du ménage de saisir la nue-propriété de ses biens tant que dure la communauté ou leur pleine propriété après sa dissolution, tandis que les revenus auraient été plus ou moins gaspillés par le mari. Le Code civil a réduit la femme commune à l'impuissance, non seulement en ce qui concerne la communauté, mais même à l'égard de ses propres, impuissante à l'égard de leur administration, impuissante dans l'usage qui est fait de leurs revenus, impuissante même tant que dure la communauté, à l'égard des actes frauduleux du mari. Et si cette impuissance importe peu à la femme dont l'époux soucieux de ses devoirs est en même temps attentif à respecter les désirs de son épouse quant à

l'administration de sa fortune personnelle, il n'en est pas de même dans les ménages où le mari abuse de son autorité et de ses pouvoirs, ou gaspille les ressources communes. En contre-partie de l'effacement que le Code lui impose, la femme a, au moins droit à son irresponsabilité à l'égard des actes qui ne présentent pas pour elle un intérêt personnel.

Notre opinion trouve un soutien dans le Code civil suisse. Tout en reconnaissant à la femme le pouvoir de représenter directement l'union conjugale, dans sa sphère domestique, il n'en conclut pas à son obligation personnelle aux dettes du ménage par elle contractées. Les créanciers du ménage ont uniquement action contre le mari et les biens communs. En cas d'insolvabilité de ceux-ci, ils peuvent subsidiairement réclamer leur paiement à la femme. « La femme n'est tenue des dettes contractées par le mari ou par elle, pour l'entretien du ménage commun, qu'en cas d'insolvabilité du mari ». (art. 207, dernier alinéa).

D'ailleurs, la jurisprudence, basant ses solutions sur la fiction du mandat présumé, à la quasi-unanimité, le principe de la non obligation de la femme est une nécessité de technique juridique, puisque, indépendamment des règles du mandat, l'art. 1420 est venu rappeler au titre du contrat de mariage que « Toute dette qui n'est contractée par la femme qu'en vertu de la procuration générale ou spéciale du mari, est à la charge de la communauté et le créancier n'en peut poursuivre le paiement ni contre la femme, ni sur ses biens personnels ». En vertu de cet article, la femme, mandataire du mari, n'est pas débitrice d'un créancier du ménage. Elle ne

peut donc être poursuivie par lui que, après la dissolution de la communauté, au cas où elle serait acceptante, à titre de co-partageante. Encore ne pourrait-elle être condamnée qu'à la moitié de la dette et dans les limites de son émolument.

La majorité de la jurisprudence se conforme à la rigueur de ces principes, soutenue d'ailleurs par la doctrine depuis Demante, Guillouard jusqu'au MM. Planiol et Ripert, « Hors le cas de dol et d'enrichissement sans cause, la femme mariée sous le régime de la communauté légale ne s'engage pas personnellement lorsqu'elle fait des achats pour le ménage ou pour son entretien sans y être autorisée par le mari ou par la justice »¹.

En ce qui concerne les poursuites intentées pendant la durée de la communauté, nous pouvons citer, à titre d'exemple, une décision qui a exonéré la femme de toute obligation au paiement des soins dentaires reçus par elle²; une autre encore qui a déclaré non fondée la saisie-arrêt pratiquée sur les biens de la femme à la suite d'un arrêté de comptes pour fournitures du ménage³.

A l'occasion de poursuites intentées postérieurement à la dissolution de la communauté, on relève un certain nombre de décisions exonérant la femme renonçante. Il s'agit, par exemple, du prix de vêtements livrés à la femme pendant la durée de la communauté. « Lorsqu'une fourniture de vêtements a été faite pendant le mariage à une femme mariée, depuis séparée de corps, celle-ci,

1. Tribunal civil du Rhône, 31 octobre 1929, D.H., 1930, Sommaires, p. 26.

2. Cessans c. époux Mesladeck, Tribunal Seine, 12 décembre¹⁹²², G.T., 1923-2-216.

3. Tribunal Paix Charleville, G.T., du 11 août 1911.

bien qu'en reconnaissant la dette, n'en est pas tenue parce qu'elle incombait à la communauté »¹.

Dans l'affaire Daloz contre Daloz, la Cour de cassation ayant reconnu la validité de l'emprunt contracté par la dame Daloz en vertu de son mandat tacite, condamne le mari seul, la femme ayant renoncé à la communauté².

S'agit-il de soins médicaux donnés à l'épouse, nous rencontrons des divergences dans la jurisprudence. Retenons ici un jugement du Tribunal civil de Bordeaux qui exonère la femme renonçante du paiement des soins reçus. Par le seul fait qu'elle accepte les soins d'un médecin, la femme ne contracte pas personnellement une obligation à son égard, et aucune action contre elle n'est recevable à ce sujet³.

La solution est la même dans les hypothèses de séparation lorsque le mandat tacite est considéré comme maintenu. S'il est reconnu que la femme a valablement engagé la communauté et le mari parce qu'elle a agi dans la limite de ses besoins vitaux, se bornant à rendre effective l'obligation de la communauté et du mari à son égard, elle ne peut logiquement être condamnée au paiement, en même temps que le mari.

Le mandat survit à la vie commune, dans l'espèce soumise au juge; en conséquence, celui-ci condamne le mari seul au paiement de fournitures de toilette dans une première affaire, des produits pharmaceutiques délivrés à la femme dans une seconde affaire⁴. La dis-

1. Cour de cassation, Requêtes 27 décembre 1922, *G.T.*, 1923-1-75.

Dans le même sens : Cour de Paris, 22 novembre 1890, *D.*, 1891-2-257 (4^e espèce); Tribunal de la Seine, 8 décembre 1920, *G.T.*, 1921-2-441; Cour de Dijon, 3 mai 1911, *G.T.*, 1912-2^e s. Mat., p. 28.

2. 17 décembre 1901, *S.*, 1905-1-37.

3. 2 mai 1904, *G.T.*, 1905, 1^{er} sem., Mat. p. 35.

4. a) Tribunal de Paix Paris, 5 octobre 1906, *G.T.*, 1^{er} s.-1907-2-120.

b) Cour de cassation, Chambre civile, 1^{er} juin 1929, *G.T.*, 1929-2^{es}.-1-26.

parition du mandat a été ignorée du fournisseur de la femme, aussi le mari est-il seul condamné à payer le prix des toilettes commandées postérieurement à la séparation des époux¹. En ce qui concerne les soins médicaux reçus par la femme séparée, le Tribunal de Valence condamne le mari à payer au chirurgien la totalité de ses honoraires qui ne doivent pas s'imputer sur la pension alimentaire qu'il fournit².

Ces quelques décisions prouvent bien que la majorité de la jurisprudence refuse aux créanciers du ménage qui ont traité avec la femme, droit d'action contre celle-ci, aussi bien en vertu des règles du mandat et de l'art. 1420, qu'en vertu des principes de l'organisation pécuniaire de la communauté.

Il est à regretter que, sur ce point, il y ait encore un certain flottement dans la jurisprudence, manifesté par quelques décisions isolées d'un esprit opposé et très critiquable.

Nous rencontrons la contradiction au sujet de l'obligation de la femme aux frais médicaux résultant des soins qu'elle a reçus. Ainsi le Tribunal de la Seine a condamné, conjointement et solidairement, les époux Truffaut à payer au docteur Bonneau les frais de l'opération subie par la femme séparée de son mari³. L'espèce est absolument identique à celle qui a donné lieu au jugement contraire du Tribunal de Valence⁴ que nous venons de citer. Il s'agit dans les deux litiges, d'une opération chirurgicale pratiquée sans autorisation

1. Tribunal Amiens, 8 janvier 1925, *G.P.*, 1925-1^{er} sem. 574.

2. 11 juillet 1933, *G.P.*, 1933-2^e Sem.-2-538.

3. 11 juillet 1922, *D.*, 1924-2-105.

4. *Supra*, p. 85.

spéciale du mari, sur la personne de son épouse. Celle-ci reçoit une pension alimentaire que le Tribunal de Valence a jugée « fixée en considération des besoins normaux de la femme ».

L'arrêt précité de la Cour de Dijon qui a admis le recours du docteur fondé sur la gestion d'affaires, a infirmé le jugement du Tribunal de Beaune en ce qu'il avait mis la femme hors de cause¹. Celle-ci avait donné chaque mois au docteur la moitié de sa pension alimentaire pour couvrir une partie des frais d'hospitalisation. La Cour a prononcé, pour le paiement de l'excédent de ces frais, la condamnation solidaire des époux « Considérant que l'appelant est incontestablement créancier de la dame Hénimann à qui il a donné des soins et qu'il est dès lors en droit de demander contre elle une condamnation solidaire ».

Dans le même sens, il existe un jugement tout à fait inadmissible du Tribunal de Bordeaux, qui a condamné les deux époux au paiement des frais d'accouchement de la femme. Le tribunal se trouvait cependant en face d'un exemple typique d'une de ces charges du mariage qui doivent obliger uniquement le mari et la communauté². « Attendu que l'épouse G., doit, pour avoir... accepté les soins du docteur M et s'être fait accoucher par lui, être considérée comme ayant contracté envers lui une obligation personnelle, que notamment on ne saurait se borner à voir dans ses agissements l'accomplissement d'un mandat ou la soumission à un ordre à elle donné par le mari... ». Le tribunal a condamné les époux G., « à savoir, le mari comme débiteur principal, la femme

1. 21 juin 1932, S., 1932-2-209, *supra*, p. 73.

2. 19 janvier 1903, G.T., 1903-1^{er} sem.-2-335.

comme caution à payer au docteur M. la somme de 500 fr.» Il est à noter toutefois que, à la différence du précédent, ce jugement ne met pas les deux époux sur le même plan à l'égard du créancier, puisqu'il condamne la femme à titre de caution, en lui accordant, par conséquent, le bénéfice de discussion. Peut-être le même Tribunal de Bordeaux, en exonérant la femme de toute obligation personnelle à l'égard de son médecin, par le jugement précité, postérieur d'un an à celui-ci, a-t-il entendu réformer cette jurisprudence critiquable¹.

Enfin, nous nous bornons à signaler ici, parce qu'elles débordent le cadre de cette étude, trois décisions récentes du Tribunal de la Seine et de la Cour de Paris, relatives à des hypothèses de séparation de biens².

Les tribunaux constatent que le régime matrimonial est sans influence sur le mandat tacite présumé, conféré à la femme, c'est pourquoi nous avons cru pouvoir en faire état en étudiant l'étendue du pouvoir de la femme. Ils condamnent le mari en vertu de ce mandat tacite, et la femme solidairement avec lui. Dans une note insérée à la suite de la première de ces décisions, en date du 8 juillet 1925, M. Nast approuve la condamnation de la femme, dans les hypothèses de séparation de biens. Si cette solution est, en effet, beaucoup moins inadmissible sous ce régime, au point de vue de l'équité, il n'en reste pas moins vrai qu'elle est difficile à justifier au point de vue technique. Comment la femme, considérée expressément comme ayant agi en vertu d'un mandat tacite du mari, dans ces trois décisions, peut-elle être

1. 2 mai 1904, *supra*, p. 184.

2. Cour de Paris, 8 juillet 1925, D., 1926-2-77, note Nast ; Cour de Paris, 22 juillet 1932, G.T., 1932-2° s.-2-212 ; Tribunal de la Seine, 22 mars 1933, G.T., 1933-2° 2 68.

reconnue personnellement obligée sans que, dans deux espèces au moins, le juge ait fait état d'une promesse spéciale de paiement ? Il n'existe, malheureusement, à notre connaissance, aucune décision récente rendue par les mêmes juges dans des espèces analogues, mais concernant les régimes de communauté, qui, confrontée avec celles-ci, permettent d'affirmer que ces solutions sont spéciales au régime de la séparation de biens.

C. *Recours contre la femme.*

Nous affirmons que, d'après la majorité de la jurisprudence, suivant la théorie du mandat et l'esprit du code, la femme ne peut pas être considérée comme débitrice personnelle d'un tiers avec lequel elle a contracté dans sa sphère d'action domestique, à moins qu'elle ne se soit engagée avec l'autorisation de son mari, à assumer personnellement, à ses côtés, la responsabilité du contrat. Mais le fournisseur ne peut-il obtenir indirectement, par voie de recours, la condamnation de la femme, en se réclamant, par exemple, du principe que « nul ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui ». L'action *de in rem verso* qui est recevable dans certains cas, à l'égard du mari, l'est-elle également à l'égard de la femme ?

Spécifions que nous nous occupons ici exclusivement des dettes valables à l'égard de la communauté. La femme peut-elle être condamnée aux côtés de son mari, à raison de l'enrichissement qu'elle a retiré de son acte ? Lorsqu'il s'agit de fournitures ayant pour objet l'entretien de la femme, les fournisseurs invoquent en effet le profit personnel qu'elles lui ont procuré pour motiver l'action *de in rem verso* dirigée contre elle. Mais la jurisprudence est unanime à repousser la demande du créancier

à l'encontre de la femme. Au point de vue juridique, en effet, la communauté et le mari seuls ont tiré profit des commandes litigieuses puisqu'elles ont été l'accomplissement de l'obligation qui pèse sur eux. C'est la formule que l'on trouve plus ou moins développée dans les attendus de quelques jugements qui ont eu à se prononcer sur la recevabilité de l'action *de in rem verso* intentée contre la femme pour des opérations rentrant dans son pouvoir domestique¹. « Attendu... que vainement, la demanderesse soutient que la dame Benedic, ayant profité des fournitures à elle faites, elle est en droit d'en poursuivre le paiement contre elle, en vertu de l'action *de in rem verso*; que ce n'est point la dame Benedic, en effet, mais la communauté chargée de pourvoir à son entretien qui a recueilli le bénéfice de la fourniture litigieuse ». Ce jugement du Tribunal de la Seine continue la tradition de la jurisprudence puisque, en 1890, par exemple, dans l'affaire Morin et Blossier contre le marquis d'Avaray, la Cour de Paris déboutait les appelants de leur action *de in rem verso* contre la marquise d'Avaray. « Considérant... qu'en admettant que la marquise d'Avaray ait tiré un profit utile des fournitures à elle faites, ce serait uniquement en tant que femme mariée, commune en biens et vivant avec son mari ». L'action *de in rem verso* n'est donc pas recevable parce que le motif sur lequel elle repose est absent en l'occurrence. L'enrichissement de la femme n'est pas sans cause, « il a une cause légale dans le droit qu'elle possède d'être entretenue par son mari, conformément à l'art. 214 »².

1. Cour de Paris, 22 novembre 1890, Morin et Blossier c. d'Avaray, D., 1891-2-257; Cour de Dijon, 3 mai 1911, G.T., 1912-2° s. Mat., p. 28; Tribunal Seine, 8 décembre 1920, Sté Camille Roger c. Dame Lowenbach, G.T., 1921-2-441.

2. Planiol et Ripert, t. II, *La famille*, p. 320.

La jurisprudence nous offre un exemple d'un recours fondé sur une gestion d'affaires. Un litige soumis au Tribunal de la Seine mettait aux prises une créancière inscrite sur un immeuble propre de la femme, avec le médecin de celle-ci et des fournisseurs alimentaires du ménage, (boulangers et épiciers) qui revendiquaient le droit de se faire payer sur le prix de l'immeuble, par privilège, avant la créancière inscrite, étant donnée l'insolvabilité totale du mari. En ce qui concerne les fournisseurs alimentaires, le tribunal leur a effectivement accordé l'action en gestion d'affaires, contre la femme débitrice, en l'espèce, de l'obligation alimentaire envers le ménage et le mari. « Attendu que, s'il résulte de l'art. 1409 du Code civil, que les fournitures faites pour les besoins du ménage sont à la charge de la communauté, il en est autrement lorsque ces fournitures revêtent un caractère alimentaire qui se fonde sur l'art. 212 du Code civil... la femme qui, seule, est en situation de subvenir aux charges du ménage, doit seule supporter le paiement de ces dettes purement alimentaires ; que comme conséquence, le tiers qui a fourni les aliments a une action en gestion d'affaires contre la femme, débitrice de l'obligation alimentaire »¹. Dans cette hypothèse, le recours contre la femme est symétrique du recours toujours accordé contre le mari lorsque l'acte irrégulier de sa femme correspond à son obligation d'entretien. Les fournitures indispensables à la satisfaction des besoins vitaux du ménage doivent toujours donner lieu à défaut d'une action directe d'origine contractuelle, à une prétendue action *negotiorum gestor* ou plutôt de

1. Tribunal de la Seine, 28 février 1905, G.T., 1906-2^e sem. 2-41.

in rem verso contre celui des époux qui est chargé d'entretenir le ménage. C'est exceptionnellement la femme, en vertu de l'art. 212, lorsque la situation pécuniaire du mari ne lui permet plus d'y pourvoir. C'est la seule hypothèse où soit acceptable un recours contre elle pour l'exécution des actes conformes à son rôle domestique.

§ II

La femme est-elle tenue des dettes irrégulières n'obligeant pas le mari ni la communauté ?

Etant donnée l'incapacité de la femme mariée, les obligations contractées par elle hors des limites de son mandat domestique, ou après sa disparition, l'ayant été sans pouvoir ni autorisation maritale, doivent, en principe, être annulées, non seulement à l'égard de la communauté, mais même vis-à-vis de la femme. Il n'en serait autrement que si elle s'était rendue coupable de manœuvres dolosives en vue de tromper son contractant sur sa situation. Elle devrait alors être condamnée à indemniser son fournisseur du dommage qu'il a subi du fait de l'annulation de sa créance.

Toutefois, la jurisprudence a tendance à condamner la femme au paiement, à défaut du mari. Il est vrai que le Tribunal de Lyon¹ a annulé, même à l'égard de la femme, la reconnaissance de dette qu'elle avait faite sans autorisation maritale à la suite d'un emprunt dont l'entretien du ménage n'était pas le but. Mais, par contre, le Tribunal de la Seine a condamné la femme à

1. 29 décembre 1920, Couturier c. Vve L..., D. 1921-2-74, *supra*, p. 43.

payer l'hôtelier qui lui avait fait crédit pendant six mois et avait été débouté de sa demande à l'égard du mari¹. Ce jugement est conforme à un ancien arrêt précité de la Cour de Poitiers². Malgré la révocation valable du mandat tacite, la Cour a néanmoins condamné le mari à payer une part des fournitures correspondant à son obligation d'entretien. De cette part, la femme est exonérée. Mais elle est seule tenue de l'excédent qui, suivant la Cour, constitue une dette personnelle, soit que l'on tienne compte d'une autorisation tacite du mari, soit que, abstraction faite de tout engagement spécial de la femme, on la considère néanmoins comme soumise à l'action *de in rem verso*.

Ces jugements peuvent d'ailleurs s'expliquer par les deux principes du dol et de l'enrichissement injuste qui servent de correctif à la règle de la non obligation personnelle de la femme aux dettes annulées à l'égard de la communauté³. Il sera souvent possible aux fournisseurs de bonne foi de convaincre la défenderesse de dol qui consiste, suivant la définition de Domat (Lois civiles) en « toute surprise, fraude, finesse, feintes et toute autre mauvaise voie pour tromper quelqu'un ». Quant à son enrichissement, il sera peut-être plus difficile à démontrer, étant donné que dans l'hypothèse où nous nous plaçons, les actes irréguliers de la femme auront été parfois de luxe et de pure fantaisie, et ne lui auront procuré aucun profit appréciable en argent.

1. Mauberger c. époux Floquet, 27 avril 1931, *D.H.*, 1931, 374. *supra*, p. 77.

2. Femme Lecomte c. Demoiselles Myralès, 23 décembre 1889, *D.*, 1890-2-359, *supra*, p. 76.

3. Guillouard, *Contrat de mariage*, t. II, n° 873. Aubry et Rau, t. VIII, § 509, p. 119 et s.

Nous en avons terminé avec l'étude des dettes contractées dans l'intérêt du ménage, sous le régime du Code civil. La jurisprudence n'a guère évolué depuis la parution de l'ouvrage de M. Binet. Nous n'avons pu relever aucune idée neuve ou hardie faisant faire au pouvoir domestique de la femme, un pas vers cette conception plus libérale dont se réclament MM. Géný et Nast. Les juges se tiennent toujours à l'étroit dans les cadres du prétendu mandat tacite qu'ils conçoivent en réalité comme un mandat légal dont l'existence est nécessairement liée à celle de l'obligation d'entretien du mari. Dans les conflits entre le mari et le tiers qui a traité avec sa femme les tribunaux se montrent soucieux de préserver avant tout les intérêts de ce tiers en lui accordant, le plus souvent possible, le paiement qu'il requiert à l'encontre de la communauté et du mari. En théorie, le mari est maître du pouvoir domestique de sa femme, en pratique il échappe difficilement aux poursuites intentées à la suite des dépenses qu'elle a engagées et qui ont été utiles au ménage ou aux époux.

Titre Deuxième

RÉGIME DE LA LOI DU 13 JUILLET 1907

Nous abordons maintenant l'étude du sort des dettes contractées dans l'intérêt du ménage, tel qu'il résulte de la loi du 13 juillet 1907. Nous envisageons ici les ménages où l'épouse exerce une profession quelconque mais lucrative et distincte de celle du mari. A vrai dire, la première partie de la loi de 1907, relative au libre salaire de la femme mariée et au régime des biens réservés, n'a réglementé qu'accessoirement le sort des dettes du ménage. Parmi tous les créanciers, soit de la femme, soit du mari, la loi de 1907 a distingué ce groupe à part, des créanciers « dans l'intérêt du ménage » dont elle a fait un groupe privilégié par les dispositions de l'art. 3, al. 2, 3 et 4.

Les biens de communauté sont maintenant scindés en deux parties distinctes : le pécule, c'est-à-dire les biens réservés à l'administration exclusive de la femme ; les biens communs ordinaires, pour lesquels se maintient le régime du Code civil et de l'administration exclusive du mari.

Le pécule, gage de tous les créanciers de la femme,

échappe aux poursuites de ceux du mari, mais comme il est spécialement affecté aux besoins du ménage, le législateur a fait une exception à cette règle, en faveur des créanciers, qui ont traité avec le mari dans l'intérêt du ménage. Les biens réservés pourront être saisis « aussi par les créanciers du mari qui ont contracté avec lui, dans l'intérêt du ménage, alors que, d'après le régime adopté, ils auraient dû, antérieurement à la présente loi, se trouver entre les mains du mari ». art. 3 al. 2. « La preuve que la dette a été contractée par le mari, dans l'intérêt du ménage, incombe au créancier », art. 3 al. 3.

Dans le titre premier, nous avons laissé de côté les dettes contractées dans l'intérêt du ménage par le mari, parce qu'elles ne soulevaient aucune difficulté, toute dette du mari étant, en même temps, dette de communauté.

Ici, au contraire, au regard du pécule, ce sont les seules dépenses engagées par le mari qu'il est intéressant d'étudier puisque, d'une part, toute dette de la femme grève le pécule, qui d'autre part, échappe à la poursuite des créanciers du mari, à l'exception des créanciers du ménage.

Mais là ne se bornent pas les dispositions de la loi de 1907 sur le sujet qui nous occupe ; l'art. 3 renferme un dernier alinéa qui est la contre-partie des deux précédents et règle le sort des créanciers du ménage, du chef de la femme, au regard des biens communs ordinaires. « Le mari n'est responsable, ni sur les biens ordinaires de la communauté, ni sur les siens, des dettes et obligations contractées autrement que dans l'intérêt du ménage par la femme... » al. 4. Cet alinéa reconnaît par une

formule indirecte le pouvoir de la femme d'engager les biens communs ordinaires et ceux du mari, tant qu'elle reste dans son rôle de maîtresse de maison.

De ces deux dispositions, nous concluons que les créanciers du ménage constituent bien un groupe à part, puisque, parmi les créanciers des deux époux, ils sont les seuls à avoir pour gage tous les biens communs : pécule et biens administrés par le mari, et cela quel que soit l'époux qui a effectivement traité avec eux.

Nous allons étudier le pouvoir domestique des époux relativement à sa nature, son étendue et ses effets à l'égard des créanciers et dans les rapports des époux entre eux. Mais comme ce pouvoir résulte, non d'une disposition générale et de principe valant pour les deux conjoints, mais de textes fragmentaires se bornant à en réglementer les conséquences, nous l'envisagerons sous chacun de ces aspects, successivement du côté de la femme, au regard de la communauté et du côté du mari, au regard du pécule. Que ces distinctions nécessaires entre créanciers du chef de la femme et créanciers du chef du mari, ne fassent pas oublier qu'au point de vue des résultats, tous constituent une même catégorie : les créanciers du ménage ayant le gage le plus étendu.

Malgré notre désir d'éviter les discussions stériles et de faire avant tout une étude pratique basée sur la jurisprudence, nous ne pourrions ici que raisonner sur les travaux de la Société d'Etudes Législatives et des séances parlementaires, l'esprit de la loi et les commentaires les plus autorisés auxquels elle a donné lieu en ce qui concerne notre sujet, étant donné que les décisions judiciaires rapportées dans les recueils sont si rares que la jurisprudence peut presque être qualifiée d'inexistante.

CHAPITRE PREMIER

NATURE DU POUVOIR DOMESTIQUE DES ÉPOUX

SECTION I

POUVOIR DE LA FEMME

Le pouvoir domestique de la femme est à envisager quant aux biens communs ordinaires et aux propres du mari, en s'appuyant sur l'al. 4 de l'art. 3. « Le mari n'est responsable, ni sur les biens ordinaires de la communauté, ni sur les siens, des dettes et obligations contractées autrement que dans l'intérêt du ménage par la femme, même lorsqu'elle a agi dans la limite des droits que lui confère l'art. 1^{er}, mais sans autorisation maritale ». Par *a contrario*, on en déduit incontestablement que le mari est responsable sur les biens ordinaires de la communauté et les siens, des dettes et obligations contractées dans l'intérêt du ménage, même sans autorisation maritale. La loi de 1907 ne paraît pas innover à ce sujet puisque cet effet des dettes contractées par la femme dans l'exercice de ses fonctions domestiques, est indiscutablement admis par toute la jurisprudence, sous le

régime du Code civil. Mais nous savons que, pour aboutir à ce résultat, les tribunaux ne trouvent aucun appui précis dans le Code qui passe complètement sous silence le pouvoir domestique de l'épouse. La grande nouveauté de la loi de 1907, c'est au moins cette reconnaissance officielle du droit que possède la femme d'engager son mari et la communauté sans autorisation maritale, lorsqu'elle agit « dans l'intérêt du ménage ». Mais le législateur ne formulant qu'implicitement le pouvoir de la femme, par les effets qu'il donne à certains de ses actes, le grand problème est de savoir quelle a été sa pensée et comment il faut concevoir le rôle de la maîtresse de maison, d'après la loi de 1907 ? L'art. 3, al. 4 se réfère-t-il tout simplement à la conception traditionnelle du mandat tacite, se bornant à rappeler, pour qu'il n'y ait pas d'équivoque, que la femme salariée étant toujours présumée mandataire tacite de son mari, pour les choses du ménage, continue dans ces limites à engager la communauté ? Ce paragraphe 4 apporte-t-il, au contraire, une innovation en se ralliant implicitement à une conception plus libérale d'un mandat légal ou même d'un pouvoir propre ? Il est impossible de se prononcer à la seule lecture du texte et de fait, les opinions les plus opposées ont été formulées par des auteurs éminents qui, le plus souvent, semblent exprimer une vérité révélée plutôt que démontrée. On a l'impression que devant la carence des textes, c'est affaire de sentiments, chacun interprétant la formule du législateur d'après ses tendances plus ou moins féministes.

§ I

1^{re} Conception : l'art. 3 al. 4 se réfère à la théorie traditionnelle du mandat tacite

Il faut bien dire que la majorité de la doctrine ne voit dans la loi de 1907 qu'une consécration de la conception du mandat tacite présumé de l'épouse¹. « Par là se trouve légalement reconnue la vieille théorie jurisprudentielle du mandat tacite, la *schlüsselgewalt* du Droit allemand »². « Nous préférons une autre interprétation qui voit dans les limites de l'art. 3 § 4, une simple évocation, un simple rappel du mandat domestique et qui ne confère, pensons-nous, à la femme laborieuse, aucun pouvoir propre d'engagement des biens ordinaires de la communauté »³.

Comment, disent certains de ces auteurs, peut-on admettre que le législateur ait entendu réaliser une importante réforme, à mots couverts, par une formule indirecte ? Cet argument est le plus solide de tous ceux que peuvent faire valoir les partisans de cette première conception. On est dérouté devant la rédaction de l'al. 4 de l'art. 3. Le pouvoir de la femme d'engager communauté et mari par ses actes ménagers, n'y est reconnu qu'indirectement, par *a contrario* d'une part et, d'autre part, n'y est pas indiqué dans son principe, mais résulte seulement des effets donnés par le législateur à cette catégorie d'actes de la femme. D'après MM. Capitant

1. MM. Colin et Capitant, *Cours élémentaire de droit civil*, t. III, p. 148. — Josserand : *Cours de droit civil positif français*, n° 144. — Paul Colin et Legrand : *Des produits de travail dans le ménage*, p. 85, nos 90-91. — Perreau, *Revue critique* 1908. Chronique législative, p. 153. — Thèse de MM. Boucher, Perceau, Gastaldi, Portemer, Dianu, Guyon, Daveaux.

2. P. Perreau : *Revue citée*, p. 153.

3. M. Josserand, *op. cit.*, p. 144.

et Josserand, il est inadmissible de croire à une réforme incluse dans ce texte ambigu, alors que rien ne l'annonce dans les travaux préparatoires. Mais que faut-il entendre par travaux préparatoires ? Cette expression n'englobe-t-elle dans la pensée de ces auteurs que les séances parlementaires : discussions et rapports ? En ce cas, il est exact que rien ne l'annonce dans les travaux parlementaires. Mais rien ne la dément non plus, attendu que les problèmes soulevés par l'art. 3 n'ont pas été envisagés ou ne l'ont été que très superficiellement par le rapporteur devant la Chambre des Députés, M. Viollette. Mais la loi de 1907 a été préparée par des juristes, au cours des séances de la Société d'Etudes Législatives et son texte définitif ressemble de fort près au projet qui est résulté de ces séances. Or, précisément, les travaux d'élaboration auxquels s'est livrée la Société d'Etudes Législatives, sont un des appuis de la seconde thèse et nous nous réservons d'y faire appel dans le paragraphe suivant.

MM. Paul Colin et Legrand arguent encore, contre une prétendue réforme contenue dans la loi de 1907, du peu d'importance attaché par ses auteurs au 4^e alinéa de l'art. 3, qui est le résultat d'un amendement proposé à la première délibération du Sénat et adopté immédiatement, comme un texte sans portée. M. le Rapporteur : « La Commission accepte ce paragraphe additionnel, bien qu'il lui paraisse inutile ». M. Gourju : « Cela donnera plus de clarté au texte, voilà tout »¹. Il est à noter cependant que l'amendement Legrand ne constituait qu'un retour au texte primitif de la proposition de loi déposée au Sénat par M. Gourju, le 26 juin 1906². L'art. 5

1. Première délibération au Sénat, 14 mai 1907, *J.O. Sénat* 1907, *in extenso*, Séance du 14 mai 1907, p. 620.

2. *J.O. Sénat*, *Annexe* 1906, n° 304, p. 741.

du projet Gourju, destiné comme l'art. 3 du texte définitif à régler le sort des créanciers des époux, contenait un dernier paragraphe identique à l'amendement Legendre, mais d'une rédaction moins équivoque « Inversement, sous tous les régimes de communauté, la femme aura le droit d'engager pour l'intérêt commun, non seulement ses biens réservés, mais tous les biens communs administrés par le mari ». Faut-il voir dans le texte de M. Gourju, l'écho des travaux de la Société d'Etudes Législatives ? Il conviendrait parfaitement à une conception très libérale du pouvoir domestique de la femme, mais rien ne prouve que telle a été la pensée de son auteur.

Nous concluons de tout cela qu'il est permis d'hésiter à voir une réforme du pouvoir domestique de la femme dans un texte aussi équivoque, qui la réaliserait à mots couverts. Mais des travaux parlementaires, il est difficile de rien présumer attendu que les parlementaires qui ne sont pas des juristes n'ont rien décidé en ce qui concerne la nature du pouvoir de la femme. La validité de ses actes à l'égard de la communauté et du mari leur paraissait une vérité si évidente qu'il était presque inutile de la rappeler. Le seul résultat de la lecture des travaux parlementaires est de laisser subsister le doute.

A ces considérations d'ordre exégétique, invoquées par plusieurs des partisans de la conception du mandat tacite, comme soutien de leur interprétation, M. Josserand ajoute un autre argument pour appuyer son opinion. Si l'on admettait que la femme salariée eût un pouvoir propre d'engager la communauté par ses actes domestiques, une démarcation serait à faire, parmi toutes ses dettes, entre celles qui l'intéressent personnelle-

ment et celles qui concernent le ménage. Or, bien difficile en serait le tracé en l'absence de toute indication de la loi¹. D'où il faut conclure, d'après M. Josserand, que toutes les dettes personnelles de la femme *sans exception* grèvent exclusivement son pécule. Mais les dépenses courantes qu'elle engage, étant contractées toujours en vertu de son mandat tacite, sont dettes du mari et non dettes de la femme, et comme telles, grèvent les biens communs ordinaires d'après les règles du Code civil et le pécule d'après l'al. 2 de l'art. 3². Ces conclusions de M. Josserand démolissent son objection primitive semble-t-il. Admettons que parmi les actes de la femme, il y en ait qui, l'intéressant personnellement, l'engagent et la rendent débitrice de son co-contractant tandis que d'autres, les plus courantes, concernant l'entretien du ménage, n'obligent que son mari, à titre de mandant. Nous n'échapperons pas à la difficulté signalée par M. Josserand et en cas de poursuite du tiers qui a contracté avec la femme, il faudra toujours établir la démarcation entre ses dettes personnelles et celles qui sont uniquement dettes du mari en vertu du mandat, et, de ce fait, engagent à la fois pécule et biens communs ordinaires. Le problème reste entier. Il est indépendant de la nature du pouvoir que l'on reconnaît à la femme. Il résulte des dispositions de l'art. 3 qui, réservant un sort privilégié aux créanciers qui ont contracté « dans l'intérêt du ménage » avec l'un ou l'autre époux, impliquent la nécessité d'établir des distinctions entre leurs dettes, sans indiquer de criterium.

1. *Op. cit.*, n° 144.

2. *Op. cit.*, n° 145.

§ II

*2^e Conception : l'art. 4 reconnaît à la femme un pouvoir
légal propre*

Ce qu'il est impossible de nier, c'est que l'art. 3 de la loi de 1907, rend formellement le mari responsable des obligations contractées par sa femme sans autorisation maritale, mais dans l'intérêt du ménage. Devant ce texte, on peut affirmer, sans se montrer trop audacieux, que le pouvoir domestique de l'épouse y est légalement consacré.

En admettant que les auteurs de la loi aient continué à considérer la femme comme la représentante de son mari, ainsi que le soutient M. Josserand, son mandat domestique a du moins une base légale. Il est reconnu dans ses effets, sinon dans son principe, par l'al. 4 de l'art. 3. Or, il ne faut pas oublier que le mandat tacite est la fiction à laquelle se rattache la jurisprudence, dans le silence du Code, parce qu'il a sa source uniquement dans une concession du mari, dans sa volonté tacite présumée. Le mandat domestique ainsi conçu est d'ordre conventionnel et pour déterminer les conséquences à en tirer, il suffit de consulter le Droit commun des contrats au chapitre du mandat. Les effets des obligations contractées par la femme en vertu du mandat tacite de son mari n'ont pas à être réglementés ni même signalés par la loi au titre des régimes matrimoniaux dont ils sont indépendants. Nous soutenons que le seul fait de les reconnaître officiellement suffit à donner une base légale au pouvoir domestique de la femme. Dès lors, il n'est pas juste de dire que la loi de 1907 n'est que l'application de la vieille théorie jurisprudentielle du mandat tacite pré-

sumé. En la consacrant, la loi donne au mandat domestique le caractère légal. D'ailleurs, n'avons-nous pas observé, à la suite de M. Binet, que la jurisprudence, fidèle à la formule de mandat tacite, mais très à l'étroit dans la conception qu'elle représente, déviait insensiblement vers la notion d'un mandat légal, indépendant de la volonté maritale. Ne l'avons-nous pas vue soucieuse de rendre le mari responsable de certaines dettes de sa femme, même en cas de révocation connue des tiers, comme si la seule volonté du mari ne pouvait suffire en fait, sinon en droit, à opérer le retrait du pouvoir de la femme ?

N'avons-nous pas noté l'unanimité de la doctrine moderne à signaler et même approuver ce glissement de la jurisprudence, d'une conception d'ordre purement conventionnel entre époux, à la conception très voisine d'ordre légal, basée sur l'intérêt social. Dès lors qu'une femme peut invoquer le système protecteur de la loi de 1907, il est temps d'abandonner en sa faveur la théorie défectueuse d'un mandat tacite pour se rallier à celle d'un pouvoir légal, puisque l'al. 4 de l'art. 3 fournit ce soutien qu'il est impossible de trouver dans le Code civil.

Il est à remarquer d'ailleurs, que certains des auteurs que nous avons précédemment cités, combattent pour la notion de mandat contre celle d'un pouvoir autonome de la femme, et dans leur pensée, peu importe que ce soit mandat tacite ou mandat légal. C'est là une simple question de mots. « Par là se trouve légalement reconnue la vieille théorie jurisprudentielle du mandat tacite, la *schlüsselgewalt du Droit allemand* »¹. Pourtant, nous

1. M. Perreau, *Revue critique*, 1908, article cité, p. 153. Voir également M. Josserand, *op. cit.*, n° 144.

rappellerons, dans un troisième paragraphe, l'utilité pratique d'une distinction entre un pouvoir légal (mandat ou pouvoir propre) et celui qui a sa source dans une concession maritale. Ce qu'il importe, c'est de se prononcer pour ou contre le caractère légal du pouvoir domestique de l'épouse salariée.

Faisant un nouveau pas en avant, envisageons les arguments qui autorisent l'interprétation la plus libérale du pouvoir de la femme. S'il est entendu que la loi de 1907 lui a donné une base légale, il est permis de se demander, en outre, si la femme doit toujours être considérée comme une représentante de son mari, selon les principes de la *schlüsselgewalt* du Code civil allemand, ou comme une associée engageant directement et de son chef, les biens communs ordinaires, selon les règles de la *schlüsselgewalt* du Droit suisse.

L'expression de « mandat légal » nous la trouvons en particulier, dans le rapport sur la loi nouvelle que M. Sailleilles fit en 1907, devant la Société d'Études Législatives¹. Par contre, la conception du pouvoir propre rallie les suffrages de quelques éminents auteurs². Voici, à titre d'exemple, la formule très expressive de M. Margat : « La vérité c'est que, peut-être à l'insu de ses auteurs, mais d'une façon certaine, la loi de 1907 se trouve avoir modifié l'organisation juridique du rôle ménager de la femme. D'intendante déléguée par le mari à la gestion des choses domestiques, elle devient

1. « Le principe du libre salaire de la femme mariée érigé en règle d'ordre public », *Bulletin de la Société d'Études législatives*, 1907, p. 563.

2. MM. Planiol et Ripert : *Traité de droit civil*, t. IX, n° 1368, p. 894-895 — *Bartin Aubry et Rau*, t. VIII, § 509, p. 125 et note 60. — Lalou, *Droits de la femme mariée sur les produits de son travail*, p. 149, n° 67. — Margat *La femme mariée commerçante et le régime du libre salaire*, p. 222. — Thèses de MM. Brunel, Moride, Guyot, Morin.

une associée investie par la loi de droits propres et indépendants ». M. Lalou est non moins catégorique sur ce point : « Quand elle traitera désormais pour les affaires du ménage, elle obligera *de son chef* le mari et la communauté et il ne sera plus besoin d'avoir recours à la fiction du mandat tacite pour justifier cette obligation ».

Au cours des séances de la Société d'Études Législatives où furent élaborées les modifications à apporter aux droits de la femme mariée sur les produits de son travail, la nature du pouvoir domestique de la femme retint l'attention des rapporteurs, et, sans soulever la contradiction, ils se montrèrent ouvertement partisans de la conception qui associe la femme à son mari pour la gestion du ménage, au lieu de la réduire au rôle « d'*intendante déléguée* par lui »¹. Les deux expressions de pouvoir propre et mandat légal furent successivement employées comme synonymes par M. Tissier. De sorte que son rapport est une arme contre les partisans du maintien de la théorie du mandat tacite, mais ne permet pas d'apprécier le caractère exact qu'il entendait donner au pouvoir légal de la femme. Par contre, celui de M. Boistel est formel, « C'est comme co-associée qu'elle agirait. Ce serait une associée dont les *fonctions sont déterminées* ». Mais ce fut M. Morizot-Thibault qui trouva les formules les plus vigoureuses pour opposer au principe qui fait de la femme une déléguée, celui qui en fait une associée. « Le législateur français semble bien s'être incliné devant ce principe dans l'organisation de la vie intime des époux. Mais son erreur a été de charger la femme de la

1. *Bulletin de la Société d'Études Législatives*, 1901-1902. « Des modifications à apporter aux droits et pouvoirs de la femme mariée quant aux biens et aux produits du travail et de l'industrie », Rapports MM. Tissier, p. 26 et s., Boistel, p. 58 et s.

direction des choses intérieures par délégation du mari. De sorte que par une idée fausse, la femme ne tient sa mission que de la volonté de ce dernier ... C'est une théorie qui s'écarte du droit naturel et consacre injustement l'infériorité de la femme en ne lui reconnaissant, dans les choses où la Providence lui a donné une supériorité manifeste, qu'une capacité communiquée ... Il est temps de renverser ces vieux principes qui font de la communauté, non la chose des époux, mais celle du mari et qui font de la femme, non une associée, mais un commis. Il importe d'associer la femme aux principes libéraux qui nous gouvernent aujourd'hui et de lui donner un pouvoir propre dans tout ce qui concerne l'exercice de ses aptitudes naturelles »¹.

Après la lecture d'aussi véhémentes revendications, on ne peut persister à prétendre que les travaux préparatoires de la loi de 1907 n'annoncent en rien la réforme du pouvoir domestique traditionnel de la femme. On constate même l'ardeur combattive de MM. Boistel et Morizot-Thibault à l'encontre de toute conception qui ne considérerait la femme que comme *le commis* de son mari. Ils revendiquent donc, pour elle, le pouvoir autonome, la *schlüsselgewalt* du Code civil suisse, ce qui autorise l'interprétation la plus large de l'al. 4 de l'art. 3.

En outre, celle-ci apparaît comme la seule possible lorsque l'on compare aux régimes de communauté où les biens réservés font partie de la masse commune, ceux dans lesquels ils restent propres à la femme : régimes séparatistes et dotaux en général. Cet argument en faveur du pouvoir propre est développé dans l'ouvrage

1. M. Morizot-Thibault, p. 149. *Bulletin de la Société d'Études Législatives* 1901-1902.

de MM. Planiol et Ripert. Si l'on admet que la femme est représentante légale de son mari, pour ses actes domestiques, on doit en conclure comme le fait M. Josserand, que toute dette contractée par elle dans l'intérêt du ménage est uniquement dette du mari et de ce fait grève les biens réservés en vertu de l'al. 2 de l'art. 3. Les dépenses courantes engagées par la maîtresse de maison obligent les biens réservés, non pas de son chef, mais du chef du mari. Rien ne s'oppose à cette interprétation de la loi de 1907 si l'on se borne à envisager les régimes communautaires où les salaires et revenus des époux et donc le pécule, font partie de la masse commune. Mais dans les régimes sans communauté où le pécule reste propre à la femme, les dispositions de l'art. 3 en faveur des créanciers du ménage du chef du mari, ne s'appliquent plus. « Ils pourront l'être aussi par les créanciers du mari, qui ont contracté avec lui, dans l'intérêt du ménage, *alors que, d'après le régime adopté, ils auraient dû, antérieurement à la présente loi se trouver entre les mains du mari* » (art. 3, al. 2). En ce cas, aucun créancier du mari, même s'il a traité dans l'intérêt du ménage, n'a le droit de poursuivre le pécule. Et cependant, tous les fournisseurs du ménage, même ceux qui ont effectivement contracté avec la femme, sont créanciers du mari en vertu du mandat. Faut-il en conclure que le pécule leur échappe ? L'esprit de la loi s'y oppose, les biens réservés ayant été spécialement affectés au ménage. D'autre part, lorsque l'art. 3 pose en règle générale que les biens réservés pourront être saisis par les créanciers de la femme, al. 1, il n'a pas entendu établir de distinction entre tous ceux qui ont réellement traité avec elle, et leur a donné à tous, action contre la femme et sur ses biens réservés.

D'ailleurs, cela ne fait l'objet d'aucune contestation dans la doctrine. Sous tous les régimes, la femme engage ses biens réservés, même quand elle contracte dans l'intérêt du ménage. Dans les régimes sans communauté, où il faut faire abstraction de l'al. 2 de l'art. 3, il est impossible d'expliquer comment la femme mandataire peut en même temps être obligée personnellement sur ses biens réservés. Il y a là une difficulté juridique qui disparaît si l'on admet, avec plus de vraisemblance, que la femme a un pouvoir autonome et qu'elle agit en son nom dans l'intérêt du ménage. Ainsi, sous les régimes communautaires, elle oblige de son chef, les biens réservés dont elle a l'administration générale, et les biens communs ordinaires sur lesquels elle ne dispose que de droits restreints à une fonction déterminée.

Cette manière d'interpréter l'art. 3, quelque audacieuse qu'elle puisse paraître, étant donné l'insuffisance du texte, est la plus conforme à l'esprit libéral qui a animé les auteurs de la loi de 1907. Dans les régimes de communauté, le pécule constitue bien une partie des biens communs soustraite à la gestion du mari et laissée à la libre administration de la femme. Nous voyons la loi de 1907 lui conférer un pouvoir général et indépendant sur une fraction déterminée de la masse commune. Sur l'autre fraction, restée aux mains du mari, pourquoi lui refuser le même pouvoir autonome, dans le domaine ménager, conforme à ses aptitudes naturelles. Si l'on persiste à considérer la femme comme la déléguée de son mari, dans son activité domestique, on crée un déséquilibre, quant au rôle de la femme, à l'intérieur de l'ensemble du système qui régit les biens communs.

§ III

*Conséquences pratiques du caractère légal
du pouvoir de la femme*

Parvenus au terme de ces discussions théoriques, il n'est pas inutile de rappeler l'intérêt utilitaire qu'elles présentent et qui les justifient. L'art. 3 a indiqué, d'une façon précise, l'effet des obligations contractées par chaque époux dans l'intérêt du ménage, au regard du pécule et des biens communs ordinaires. Dès lors, pourquoi remonter au principe exact d'où ils découlent ? C'est qu'il est des conséquences pratiques à tirer du caractère légal du pouvoir domestique de la femme, qui sont signalées par quelques-uns de ses partisans.

1^o Lorsque le pouvoir de la femme est une prérogative admise par le législateur lui-même, son étendue peut être déterminée d'une façon objective. Dans les cas d'espèces qui leur sont soumis, les tribunaux doivent l'apprécier en tenant compte de l'intérêt des tiers, des mœurs. Il n'est plus besoin d'attacher la même importance aux manifestations de la volonté du mari.

D'ailleurs, la jurisprudence française s'efforce de donner ce caractère objectif au pouvoir de la femme, malgré la théorie du mandat tacite. Très respectueuse de la volonté du mari, en apparence, elle est conduite, par les nécessités sociales, à la tourner en légitimant les recours indirects contre lui.

2^o Un pouvoir domestique d'ordre légal peut survivre à certaines séparations de fait. Sur ce point encore, au mépris de la logique, la jurisprudence rejoint, avec le prétendu mandat tacite, la notion de mandat légal.

3^o Il est une conséquence du pouvoir légal beaucoup

plus pratique. C'est son irrévocabilité par la seule décision du mari. Si l'on considère l'art. 3, al. 4 comme une simple application de la théorie du mandat tacite, on admet aussi que la loi de 1907 n'a rien changé aux conditions de la révocation maritale. Et le retrait du droit de la femme d'engager les biens communs, ne rentre pas dans le système protecteur de l'art. 2. Il continue de n'être soumis à aucune forme et livré à l'arbitraire du mandant.

Au contraire, si l'on reconnaît au pouvoir domestique de la femme salariée, le caractère légal, on ne peut plus admettre qu'il soit à la disposition du mari puisqu'il n'émane plus de lui.

Par assimilation, on peut soumettre son retrait aux conditions de forme et de publicité instituées par l'art. 2 qui organise la révocation judiciaire de ses droits d'administration du pécule. A vrai dire c'est à eux seuls que l'art. 2 se réfère expressément : « En cas d'abus, par la femme des pouvoirs qui lui sont conférés dans l'intérêt du ménage, par l'article précédent, notamment en cas de dissipation, d'imprudence ou de mauvaise gestion ... ». Il s'agit là de ses pouvoirs sur le pécule. Mais les termes employés s'appliquent tout aussi bien au pouvoir domestique de l'épouse. Aussi la jurisprudence pourrait-elle, sans illégalité, semble-t-il, imposer au mari le recours à l'autorité judiciaire tel qu'il est réglementé par l'art. 2, quand celui-ci veut dégager la communauté et ses propres de toute responsabilité à l'égard des obligations de son épouse.

Telle est l'opinion de M. Lalou¹ qui admet encore une

1. Voir également Planiol et Ripert, t. IX, n° 1368, p. 895. Les thèses de MM. Brunel, p. 164 et s. et Moride, p. 87 et s.

autre conséquence, beaucoup plus discutable, du pouvoir domestique à caractère légal. Le mari ne pourrait plus exciper d'une exagération des dettes de sa femme. Mais ce moyen de défense du mari est le corollaire des limites données au pouvoir domestique de l'épouse. Quelle que soit sa nature, ce pouvoir est toujours restreint quant aux actes qu'il implique et au montant des obligations qui en résultent. L'épouse qui dépasse ces limites, fait acte de fantaisie et de prodigalité, excède son pouvoir et tout autorise le mari à se retrancher derrière la nullité totale ou partielle de l'obligation à l'égard de la communauté.

L'importance capitale du caractère légal du pouvoir domestique de l'épouse, sous le régime de la loi de 1907, se résume dans son irrévocabilité par la seule volonté maritale.

Il est beaucoup moins utile de distinguer mandat légal et pouvoir autonome. Si l'on cesse de considérer la femme comme la représentante de son mari, alors seulement, on peut dire qu'elle s'oblige personnellement envers les fournisseurs du ménage qui doivent être considérés à la fois comme ses créanciers personnels, à l'égard des biens réservés et les créanciers du mari, en tant que chef de la communauté. Faut-il en déduire que la femme engage en même temps ses biens propres ? La question peut se discuter, mais uniquement entre les partisans du pouvoir propre et nous la retrouverons par la suite.

SECTION II

POUVOIR DOMESTIQUE DU MARI

Le pouvoir domestique du mari est à considérer, avons-nous dit, à l'encontre du pécule qu'il peut engager lorsqu'il agit dans l'intérêt du ménage. « Ils (les biens réservés) pourront l'être aussi (saisis) par les créanciers du mari qui ont contracté avec lui dans l'intérêt du ménage » (Art. 3, 2^e al.). A l'égard des biens réservés, son pouvoir est donc également spécial et restreint à une fonction déterminée. Il n'est pas inutile de préciser sa nature, en quelques mots, par raison de symétrie. M. Violette, pour expliquer les dispositions de l'al. 2 de l'art. 3, y a vu l'application d'un mandat tacitement conféré à son mari par la femme, administratrice générale du pécule. « La nouvelle loi reconnaît que la femme donne également mandat tacite au mari de l'obliger, même sur ses biens réservés, pour les besoins du ménage »¹. Il ne faut pas attacher une importance trop grande à cette interprétation de M. Violette dont le rapport est fort incomplet et superficiel sur le sujet qui nous occupe. Inutile de reprendre la polémique engagée à propos du pouvoir de la femme et de montrer à nouveau la contradiction incluse dans la formule de M. Violette : « *La loi reconnaît* » « que la femme *donne mandat tacite* ». La loi confère au mari un pouvoir sur les biens réservés parce qu'il rentre dans l'économie générale de la loi qui, affectant les biens réservés à l'entretien du

1. Rapport de M. Violette devant la Chambre des Députés, séance du 28 juin 1907, *J.O. Chambre* 1907. *Annexes* n° 1128, p. 960.

ménage, doit donner action contre eux indifféremment aux fournisseurs qui ont traité avec l'un ou l'autre époux. « La loi reconnaît » et par conséquent confère un pouvoir légal, autonome, analogue à celui de la femme sur les biens ordinaires. Le terme de mandat tacite est tellement entré dans le vocabulaire juridique à propos des actes ménagers, que l'on ne croit pas pouvoir se dispenser de l'utiliser, comme un « à peu près », pour justifier les dispositions les plus normales de la loi nouvelle.

Cessons de considérer uniquement la loi du 13 juillet 1907, pour envisager l'ensemble du régime matrimonial d'époux communs en biens, mais placés dans les conditions d'application de cette loi. Une scission est faite parmi les biens communs, quant à leur administration. Une fraction est confiée à la gestion exclusive de la femme, l'autre à l'administration unique du mari. Mais lorsqu'il s'agit de la vie du ménage, chacun des époux a le même pouvoir pour engager directement et de son chef le patrimoine qui échappe à son administration en général, mais doit cependant répondre des dettes qu'il contracte suivant son rôle domestique propre. Envisagée dans son ensemble, l'architecture du régime apparaît remarquablement simple et symétrique. Inutile de la compliquer par des considérations de mandat conféré par chaque époux à son conjoint et qui aboutissent à ce résultat paradoxal que les créanciers du ménage du chef d'un époux, sont ceux qui ont effectivement traité avec l'autre.

CHAPITRE II

ÉTENDUE DU POUVOIR DOMESTIQUE DES ÉPOUX

La loi de 1907, avons-nous dit, a réservé aux créanciers du ménage, du chef de l'un ou l'autre époux, un sort privilégié que nous préciserons dans le chapitre suivant. Mais, auparavant, il importe de savoir quels créanciers font partie de ce groupe spécial et lesquels en sont exclus. Autrement dit, sous le régime de la loi du 13 juillet 1907, comme sous le régime du Code civil, il est nécessaire de déterminer l'étendue du pouvoir domestique des époux. Parmi tous les actes laissés à leur libre activité, quels sont ceux du mari qui engagent le pécule et ceux de la femme qui obligent les biens communs et les propres du mari. Telle est la position du problème ; que nous considérions le deuxième ou le quatrième alinéa de l'art. 3, nous y rencontrons la même expression. Ils donnent un gage spécial aux dettes contractées « dans l'intérêt du ménage ». Les termes employés par le législateur sont, peut-être à dessein, assez vagues, aussi ont-ils été interprétés différemment suivant les

auteurs. Le mot ménage, tel qu'il est employé par la jurisprudence sur le mandat tacite est synonyme de vie commune, de foyer. Alors sont dettes, dans l'intérêt du ménage, celles qui résultent de tous les actes nécessaires ou simplement utiles à la satisfaction des besoins communs et des besoins personnels des membres de la famille : époux et enfants. C'est le sens que nous avons donné à l'expression « dettes dans l'intérêt du ménage », dans le titre premier. Mais certains commentateurs de la loi de 1907 l'ont interprétée beaucoup plus largement, mettant une réalité différente au-dessous de l'étiquette « ménage », qui représente pour eux le couple ou l'association formée par les deux époux. L'intérêt du ménage est alors synonyme de l'intérêt commun général des époux. Ainsi tous les actes d'administration des biens de communauté, pécule et patrimoine commun ordinaire, sont accomplis dans l'intérêt des deux époux qui se les partageront un jour et s'opposent aux actes n'ayant en vue que l'intérêt personnel d'un époux. Avec cette conception, rentrent dans le groupe privilégié, outre les dépenses résultant d'actes d'administration purement domestique, les dettes contractées par chaque époux en vue de conserver ou accroître les biens communs réservés à son administration.

Nous allons donc étudier l'étendue du pouvoir domestique des époux successivement en ce qui concerne les besoins vitaux du foyer, ce qui est indiscutable, puis les besoins des patrimoines eux-mêmes, pécule et biens communs ordinaires, ce qui l'est beaucoup moins.

SECTION I.

DETTES CONTRACTÉES POUR L'ENTRETIEN
DU MÉNAGE, DES ÉPOUX ET DES ENFANTS

Le droit de chaque époux de pourvoir seul aux besoins de la vie commune et, ce faisant, d'engager tous les biens de communauté, a-t-il identiquement les mêmes limites pour la femme et le mari ? Etant donné la similitude des termes de l'al. 2 et de l'al 4, on pourrait répondre par l'affirmative. Il suffirait qu'un acte correspondît aux besoins du ménage pour qu'il engageât tous les biens communs, quelle que fût sa nature, son importance, et la personnalité de l'époux dont il émane. En réalité, la question est plus complexe, attendu que la loi du 13 juillet 1907 se place toujours dans le cadre des principes régissant l'union conjugale et la communauté d'après le Code civil. Elle doit s'accorder avec la double règle de la prééminence du mari dans le ménage et de ses prérogatives de chef de la communauté. C'est en vertu de l'autorité maritale qu'il faut, semble-t-il, restreindre le pouvoir domestique de la femme par rapport à celui du mari.

§ I

Dettes contractées par la femme

Nous étudions le pouvoir domestique de l'épouse uniquement à l'égard des biens ordinaires de communauté et des propres du mari, puisque son pécule est engagé par tous ses actes sans distinction. Or, les biens

ordinaires de communauté restent, après comme avant la loi de 1907, soumis au régime du Code civil. La femme demeure incapable de les obliger sans le consentement de son mari. La seule innovation de la loi, avons-nous dit, a été de lui reconnaître expressément ce droit de les engager dans l'intérêt du ménage, que la jurisprudence base sur une concession présumée du mari dans les cas où la nouvelle loi est inapplicable. Mais alors même que le pouvoir domestique de la femme salariée serait maintenant légal, alors même qu'elle cesserait d'être considérée comme la mandataire du mari, pour acquérir droit de représentation directe de la communauté, il n'en reste pas moins vrai que son pouvoir à l'égard de la communauté est exceptionnel et spécial. Toutes les législations qui réservent au mari la qualité d'administrateur du patrimoine commun, ne donnent à l'activité domestique de l'épouse qu'un champ restreint, même le Code civil suisse. Le pouvoir domestique de la femme tel qu'il est organisé par la loi de 1907, ne peut donc pas être sans bornes. Limité, il l'est tout d'abord aux actes rentrant dans le rôle ménager normal de la femme. Par là nous entendons que la femme n'engage pas nécessairement les biens communs ordinaires par toutes les opérations utiles au ménage, quelles que soient leur nature et leur importance. Le mari est le chef du ménage et, même sous l'empire de la loi de 1907, les actes les plus graves doivent lui être réservés, telles les locations de logements destinés à la résidence habituelle ou temporaire des époux, les acquisitions d'automobiles, les commandes d'importants travaux d'aménagement de l'intérieur familial, ou d'ameublement, ou les grosses fournitures d'une cave choisie, etc. Certes, nous n'enten-

tendons pas borner le rôle domestique de l'épouse aux seuls achats courants et insignifiants. Ses aptitudes naturelles lui donnent un champ d'activité plus vaste. Mais il est nécessaire d'exclure du pouvoir qu'elle exerce sans contrôle ni assistance, les actes importants, tels que ceux que nous venons d'énumérer à titre d'exemple. D'une part, la femme ne peut décider, de sa propre autorité, de certains actes qui ont une influence sur la vie des époux, comme ceux qui concernent leur résidence habituelle ou leur villégiature. D'autre part, la femme ne doit pas engager seule la communauté et les biens de son mari par des opérations coûteuses en elles-mêmes, comme l'acquisition d'une automobile ou d'une cave choisie, ou d'un ameublement complet. D'ailleurs, la jurisprudence a très libéralement conçu le mandat tacite de la femme, nous l'avons vu. Un jugement l'a même étendu au contrat d'assurance contre l'incendie. Les tribunaux peuvent suivre les mêmes directives lorsqu'il s'agit de déterminer les actes rentrant dans le pouvoir domestique d'une femme exerçant une profession.

Quant aux dettes résultant des actes ménagers de la femme, tout autorise à leur imposer encore cette condition d'être proportionnées aux ressources et aux habitudes de vie du ménage et le mari poursuivi en paiement est recevable à opposer aux prétentions du créancier, une demande en réduction d'une dette excessive, même sous l'empire de la loi de 1907. L'épouse ne peut compromettre le patrimoine commun et les biens de son mari par des achats de fantaisie et de prodigalité qui, par le fait même, sortent des cadres du pouvoir confié à la maîtresse de maison.

La possibilité de réduire les dépenses exagérées de la

femme a été contestée par M. Lalou : « Aujourd'hui... le mari ne pourrait, pour soustraire aux dettes du ménage contractées par la femme ses propres et les biens de la communauté, exciper d'une révocation du mandat, ou d'un excès de dépenses »¹. D'après M. Lalou, c'est là une des conséquences pratiques du pouvoir propre qui le différencie du simple mandat tacite présumé. En réalité, il y a, dans cette remarque, un fond de vérité : la nature du pouvoir de la femme a peut-être une influence sur le sort des dettes exagérées qu'elle contracte dans l'entretien du ménage, mais influence qui ne se fait pas sentir sur leur effet à l'encontre de la communauté ordinaire. Il est donc impossible de conclure d'un pouvoir propre à l'impossibilité pour le mari de soustraire les biens communs ordinaires et sa fortune personnelle aux conséquences des opérations trop onéreuses de son épouse. Si l'on reconnaît un pouvoir propre à la femme, on lui donne le droit, dans sa sphère domestique, d'agir seule et d'engager en son nom le pécule, en vertu de l'al. 1^{er} de l'art. 3, et les biens communs ordinaires, en vertu de l'al. 4. Au contraire, si on la considère toujours comme la mandataire tacite de son mari, c'est par l'intermédiaire de ce dernier qu'elle engage la communauté et même le pécule, suivant les dispositions de l'al. 2. De sorte que, d'après cette seconde conception, ses dépenses exagérées, excédant les limites de sa procuration tacite, sont, pour une partie, nulles non seulement à l'égard des biens ordinaires, mais mêmes à l'égard du pécule. Du moins cette opinion peut-elle se soutenir ainsi par le raisonnement, quoique le 1^{er} alinéa de l'art. 3.

1. Lalou, *op. cit.*, p. 149 et s.

ne paraisse établir aucune distinction entre les actes de la femme auxquels il donne toujours effet à l'égard des biens réservés. En fait, nous avons vu M. Josserand¹ utiliser ce procédé qui consiste à imputer fictivement au mari les actes domestiques de son épouse pour leur donner effet sur le pécule en vertu de l'al. 2 de l'art. 3. (Ils (les biens réservés) pourront l'être aussi (saisis) par les créanciers du mari qui ont contracté avec lui dans l'intérêt du ménage).

D'après ces données, précisons l'intérêt pratique de la distinction entre mandat et pouvoir propre qui peut avoir inspiré l'affirmation discutable de M. Lalou. Si la femme, possédant un pouvoir propre, agit en son nom dans la gestion du ménage, ses dépenses excessives sont néanmoins valables pour la totalité à l'égard des biens réservés, gage de toutes les dettes qu'elle contracte personnellement. Au contraire, si la femme ne pourvoit aux besoins du foyer qu'au nom de son mari, par l'intermédiaire duquel elle est censée engager le pécule, on peut en déduire que la dette exagérée est réductible, même à l'encontre des biens réservés et de leur administration. Mais ces subtilités ne valent en tout cas que pour déterminer l'effet *sur le pécule* des dépenses exagérées de la femme. Quelque conception que l'on ait de son pouvoir domestique, il n'en reste pas moins indiscutable qu'elles restent sous l'empire de la loi de 1907, réductibles à l'égard du mari et des biens communs dont il conserve l'administration. Mais l'excédent dont le mari sera exonéré par le tribunal, au lieu d'être perdu pour le créancier, restera à la charge exclusive du pécule et de son administratrice.

1. *Op. cit.*, nos 144-145, *supra*, p. 102-103.

Nous concluons de tout ceci que, à l'égard des biens ordinaires de communauté, le pouvoir domestique de la femme est restreint. Il a mêmes limites et même mesure que le mandat tacite reconnu par la jurisprudence à toute épouse, sous l'empire du Code civil¹. Toute dette excédant ces limites ou cette mesure échappe au passif de la communauté et reste à la charge exclusive du pécule.

§ II

Dettes contractées par le mari

Si l'on doit refuser à la femme un pouvoir illimité qui s'étendrait à *tous* les actes correspondant aux besoins de la vie commune, c'est pour respecter les prérogatives fondamentales du mari en tant que chef du ménage et maître de la communauté. Nous envisageons maintenant les dettes contractées par le mari, en vue de pourvoir à l'entretien de la famille, la situation est alors renversée. Etant chef du ménage, il a le droit de faire tous les actes qu'il juge nécessaires ou seulement utiles à son foyer et aux membres qui le composent et aucune discrimination ne s'impose entre eux, suivant leur importance. Il s'ensuit que le pouvoir domestique du mari doit être illimité quant à la nature des opérations qu'il implique. Seuls importent le but qu'il a poursuivi en contractant et la destination effective des prestations qui lui ont été faites. Les dettes contractées dans l'intérêt de la vie commune, pour l'entretien des époux et des enfants grèvent, outre les biens communs ordinaires, le pécule en vertu de l'al. 2 de l'art. 3 et cela, qu'il s'agisse d'achats courants

1. Voir, par exemple, Aubry et Rau, note de M. Bartin, § 509, note 60.

ou de grosses dépenses telles que, par exemple, l'acquisition d'une voiture de tourisme destinée à l'agrément de la famille, la location d'une résidence de villégiature, l'ameublement ou l'aménagement du local d'habitation des époux. En vertu de quel principe, la femme poursuivie par un créancier du mari, pourrait-elle contester la validité d'une opération concernant effectivement le ménage ? Dans l'esprit des auteurs de la loi de 1907, les biens réservés à l'administration de l'épouse l'ont été, dans l'intérêt du ménage, pour sauvegarder contre la débauche, la passion du jeu ou la prodigalité du mari, les nécessités vitales de la famille à la satisfaction desquelles ils ont été affectés. Dès lors qu'une dépense est faite par le mari en tant que chef du ménage, le pécule doit en répondre, quelle qu'en soit la cause. La doctrine se rallie à cette opinion et en conclut que le pouvoir domestique du mari est plus étendu que celui de la femme. « La loi de 1907 qualifie les dettes qu'elle vise par la nature du but poursuivi par le mari. Il semble que les affaires plus importantes, gros achats ou grosses dépenses, puissent rentrer dans cette catégorie des dettes ayant les biens réservés pour gage »¹. Cette thèse semble bien corroborée par les deux décisions judiciaires que nous pouvons invoquer. Sous l'empire du Code civil, la jurisprudence, avons-nous vu, considère que la location d'un appartement ou d'une villa excède le mandat tacite de la femme, au moins tant que la vie commune n'est pas rompue et que le mari peut y procéder lui-même. Or, ces deux décisions se rapportent précisément aux mêmes opérations effectuées par le mari. C'est la

1. Planiol et Ripert, *Traité de Droit civil*, t. IX, n° 1337, p. 860. Voir également Colin et Capitant, *Cours élémentaire de Droit civil*, t. III, p. 148.

situation symétrique. Dans une première espèce, soumise au Tribunal de Paix de Périgueux, une femme commerçante contestait la validité d'une saisie-arrêt pratiquée sur ses débiteurs par un créancier du mari : le bailleur de l'immeuble où la femme exploitait son commerce. Le tribunal a autorisé la saisie-arrêt. « Attendu qu'il n'est pas contesté, ni même contestable, la dame Tuilot tenant un magasin de chaussures dans le local loué à Gueyland, que la dette a été contractée par le mari dans l'intérêt du ménage »¹. Dans une seconde espèce, il s'agissait d'une opposition pratiquée sur le prix de vente du fond de commerce de la femme, par le propriétaire de l'immeuble loué à usage d'habitation commune, par le mari. L'opposition a été jugée valable, le prix de la vente restant le gage des créanciers du mari qui ont contracté avec lui dans l'intérêt du ménage². Donc, le mari a le droit d'engager le pécule par des actes qui dépassent normalement le pouvoir de la femme, tels que les locations d'immeubles.

S'il est impossible à la femme de contester la validité des actes accomplis par le mari, pour satisfaire aux besoins du ménage, par contre, on ne peut, semble-t-il, lui refuser le droit de discuter le montant des dettes qui en résultent et d'obtenir, à l'égard du pécule, leur réduction. A notre connaissance, cet aspect n'a pas été envisagé par les commentateurs de la loi de 1907. Il résulte de l'idée dominante des auteurs de la loi qui a consisté à réserver le pécule à l'administration de la femme pour parer aux conséquences de la prodigalité

1. 4 janvier 1916, *G.T.*, du 13 mai 1926.

2. Lyon, 29 octobre 1919, *G.P.*, Table 1920-25, p. 95.

de son mari. Or cette prodigalité peut se manifester aussi dans l'exercice de son rôle domestique. Si la communauté et le mari ont le droit d'être protégés contre les conséquences du luxe déraisonnable de la femme, réciproquement, celle-ci et son pécule ne doivent pas répondre des dépenses du mari si elles sont exagérées eu égard à la fortune et au train de vie des époux. La femme ne peut contester les dettes de son conjoint dans leur principe, même si elles résultent d'actes de fantaisie tels que l'acquisition d'une automobile ou la location d'une résidence de villégiature. Mais si elles ne sont pas en harmonie avec la situation du ménage, la femme poursuivie en paiement sur ses biens réservés, peut obtenir l'exonération d'une partie de la dette. Elle est admise à démontrer par exemple que, étant données les ressources annuelles, la location d'un château comme lieu de villégiature, ou l'acquisition d'une voiture de luxe, constitue une prodigalité, alors que la location d'une villa ou l'achat d'une automobile modeste serait une dépense normale.

En résumé, toutes les dettes contractées par le mari dans l'intérêt du ménage, grèvent les biens réservés, mais seulement dans la mesure où elles s'harmonisent avec le budget familial et les habitudes de vie consenties par la femme. Les dettes exagérées du mari sont naturellement valables pour la totalité à son égard, mais réducibles à l'encontre de la femme poursuivie sur son pécule.

SECTION II

DETTES CONTRACTÉES DANS L'INTÉRÊT DES
PATRIMOINES COMMUN ET RÉSERVÉ

Sous les réserves que nous venons de faire, les obligations contractées par chaque époux en contre-partie de prestation utiles à la vie domestique, le sont indiscutablement dans l'intérêt du ménage et ont le gage le plus étendu. Sous le régime de la loi de 1907, outre le ménage, chaque époux gère un patrimoine, commun quant à la propriété. Il est amené à passer maints contrats nécessaires à sa conservation, utiles à son accroissement.

Les obligations qui résultent de ses actes d'administrateur et les charges inhérentes à la profession qu'il exerce, rentrent-elles dans le groupe privilégié des dettes contractées dans l'intérêt du ménage ? Nous constatons que, sur ce point encore, les commentateurs de la loi de 1907 sont divisés.

§ I

1^{re} Conception : les dettes contractées dans l'intérêt des patrimoines communs suivent le sort des dettes du ménage

Les principaux tenants de cette large interprétation de l'expression : « l'intérêt du ménage », sont MM. Pichon et Margat¹. Ils soutiennent que les obligations contractées par la femme dans l'administration de son pécule grèvent les biens communs ordinaires et, par raison

1. *Op. cit.*, M. Pichon, p. 228. M. Margat, p. 236 et s.

de justice et de symétrie, admettent les créanciers qui ont traité avec le mari pour l'administration des biens communs ordinaires à faire valoir leurs droits à l'encontre de la femme et du pécule. Pour motiver leur thèse, ils s'appuient sur ce fait que toutes les obligations contractées en vue de pourvoir aux besoins des patrimoines communs eux-mêmes et aux besoins de la profession de chaque époux, le sont dans l'intérêt commun des époux, et indirectement, dans l'intérêt de leur ménage. Et ils justifient doublement cette assertion.

D'une part, tant que dure la communauté, les époux vivant des revenus des biens de communauté, sont intéressés à leur conservation et leur accroissement puisque le budget annuel en subit les répercussions. D'autre part, d'une façon plus générale encore, en tant que co-propriétaire des biens communs confiés à la gestion de son conjoint, chaque époux tire profit des opérations qui leur procurent un avantage auquel il participera à la dissolution de la communauté. Il est donc exact que les dettes contractées dans l'intérêt des deux patrimoines, le sont indirectement dans l'intérêt commun des époux, intérêt pécuniaire actuel et futur. Ces obligations qui, contractées pour l'administration du pécule ou du patrimoine ordinaire, correspondent en même temps à l'intérêt commun, peuvent être très variées dans leur source et leur but. Ce sont, par exemple, les frais d'une action en revendication ou le prix des travaux de réparation ou embellissement d'un immeuble faisant partie du pécule ou des biens ordinaires, les charges d'un emprunt destiné à ces travaux.

Suivant le criterium de l'intérêt commun auquel se rattachent MM. Pichon et Margat, sont assimilables,

semble-t-il, aux frais d'administration des biens composant la communauté, ceux qui concernent la profession de chaque époux : par exemple, le prix d'achat d'outillage ou accessoires affectés au fond de commerce ou à l'industrie des époux, et en général toutes les charges afférentes à leur profession telles que les taxes et patentes.

Pour la double raison que nous venons d'exposer, chaque époux est intéressé à la prospérité et au développement des affaires de son conjoint. Le champ des obligations contractées indirectement dans l'intérêt commun est donc très vaste, et si l'on doit englober dans le groupe des dettes privilégiées toutes celles que nous venons d'envisager et qui résultent pour chaque époux, soit de ses actes normaux d'administrateur, soit de l'exercice de sa profession, les dettes strictement personnelles à celui dont elles émanent seront exceptionnelles dans la majorité des ménages, d'où sont exclues la prodigalité, la débauche et la passion du jeu. Dès lors, la plupart des créanciers de chaque époux auront l'intégralité des biens communs pour gage.

On a fait observer, particulièrement M. Guyon¹, que cette solution était susceptible d'amener un déséquilibre entre la situation de chaque époux à l'égard de son conjoint. Le mari administre normalement une masse de biens plus considérable que sa femme. Ses actes d'administrateur risquent de grever lourdement les biens réservés. M. Margat réfute cette objection². La loi ayant affecté le pécule à l'intérêt commun, il n'y a pas à se préoccuper du nombre ni de l'étendue des dettes du mari.

1. Thèse citée, p. 120.

2. *Op. cit.*, p. 238.

§ II

2^e Conception : thèse opposée

Pour que parût indiscutable la théorie de MM. Margat et Pichon, il faudrait être absolument convaincu, que, dans l'esprit du législateur, l'expression « intérêt du ménage » n'était que le synonyme d'intérêt commun. Si l'on peut dire que les actes utiles au patrimoine géré par chaque époux et à sa profession, sont finalement dans l'intérêt commun, il est douteux que le législateur ait eu des perspectives aussi larges et ait voulu détourner l'expression « intérêt du ménage » de son sens habituel. Il semble que les partisans de la conception que nous venons d'exposer aient un peu joué sur les mots : étymologiquement et traditionnellement, le terme « ménage » désigne la vie commune des époux, leur vie domestique. La loi de 1907, fidèle à la tradition juridique, n'a certainement réservé un sort spécial qu'aux actes qui satisfont directement aux besoins vitaux des époux et aux exigences de la vie domestique : santé, nourriture, logement, distractions, éducation des enfants, etc.

Cette interprétation restrictive a d'ailleurs été soutenue par M. Viollette, rapporteur de la loi devant la Chambre des Députés¹ : « La loi... stipule que le mari ne sera responsable ni sur les biens de la communauté, ni sur les siens, des dettes et obligations contractées par la femme, autrement que dans l'intérêt du ménage. A ce sujet, la loi prend soin d'expliquer qu'on ne considérera pas comme contractées dans l'intérêt du ménage,

1. Session ordinaire, 28 juin 1907, Chambre des Députés 1907, *Annexe*, p. 900, n° 1128.

les obligations de la femme pour l'administration de ses biens réservés ».

Malheureusement, le texte de la loi ne renferme nullement l'expression formelle de cette règle et cette erreur matérielle du rapporteur enlève quelque poids à son affirmation dont MM. Margat et Pichon font bon marché.

S'il y a exagération dans les termes employés par M. Viollette, « La loi prend soin d'expliquer », du moins saisit-on sa pensée, qui se justifie. Si les actes d'administration de la femme engagent la responsabilité de son mari, en tant qu'accomplis dans l'intérêt du ménage, on ne comprend plus l'utilité des dispositions de l'al. 4 de l'art. 3, qui deviennent lettre morte : le mari ne répond pas des dettes contractées par sa femme « même lorsqu'elle a agi dans la limite des droits que lui confère l'art. 1^{er}, mais sans autorisation maritale ». Précisément, ce paragraphe semble souligner le principe que les dettes contractées par la femme seule, pour l'administration de son pécule, quoique valables, n'engagent pas les biens ordinaires de communauté. C'est là que M. Viollette a puisé la base de son affirmation que la loi même ne considère pas comme accomplis dans l'intérêt du ménage les actes d'administration du pécule.

Cependant quelques remarques permettent d'étayer l'interprétation restrictive et traditionnelle de l'expression « intérêt du ménage », qui surgit immédiatement à la simple lecture de l'art. 3.

Tout d'abord, comme l'a fait observer M. Guyon¹, un patrimoine doit se suffire à lui-même, s'administrer

1. Thèse citée, p. 119.

normalement avec les ressources qu'il fournit et les charges qui pèsent sur lui doivent le grever seul. L'époux qui traite avec des tiers, dans l'intérêt d'un des biens qui lui sont confiés, doit être son unique débiteur, car le conjoint ne doit pas supporter les conséquences d'une administration défectueuse.

Remarquons encore que l'extension à toutes les obligations contractées dans l'intérêt des patrimoines réservés à l'administration de chaque époux, des dispositions spéciales concernant les dettes « dans l'intérêt du ménage », renverse complètement le principe de la loi de 1907 en vertu duquel un époux ne répond pas des obligations contractées par son conjoint. La loi assure à chaque époux l'indépendance dans l'administration du patrimoine qu'il a entre les mains, mais indépendance qu'il exerce à ses seuls risques. A ce principe, le législateur a apporté une exception en faveur d'une catégorie d'actes qui ne concernent spécialement aucun des patrimoines, qui même, en vertu du caractère intime de l'union conjugale, ne profitent personnellement ni au mari, ni à la femme, mais à cette entité distincte des personnes qu'est le ménage. Dans ces conditions, la personnalité de celui qui a traité importe peu et on comprend que la loi accorde le même gage à toutes les dettes qui en résultent et que ce gage soit l'ensemble des biens mis en commun, précisément pour subvenir aux frais d'entretien du foyer et de ses membres.

Mais il est évident, à la seule lecture de l'art. 3, que les dispositions applicables aux dettes [dans l'intérêt du ménage] sont exceptionnelles. Or nous avons déjà montré que si l'expression « intérêt du ménage » était

considérée comme synonyme de « intérêt commun », en fait, les obligations personnelles à chaque époux seraient l'exception : ce seraient ces dettes de jeu et de cabaret dont parle le rapporteur M. Viollette, les dépenses de fantaisie ou de luxe, d'un montant déraisonnable, toutes choses qui n'existent pas dans les ménages sains.

Enfin, il est encore une objection possible à la thèse de MM. Pichon et Margat. Le nœud de leur argumentation c'est que les actes nécessaires à la conservation et l'accroissement du pécule et du patrimoine ordinaire, sont dans l'intérêt commun de leurs co-propriétaires, les deux époux, qui se les partageront un jour. Jusqu'à présent, admettant cette notion d'intérêt commun, nous avons seulement contesté au point de vue terminologique et d'après les intentions du législateur, son identité absolue avec « l'intérêt du ménage » qui n'est qu'une partie de l'intérêt commun général.

Nous voulons attirer l'attention sur le fait que ce profit commun retiré par les deux époux de leurs actes d'administration n'est qu'éventuel et subordonné à l'acceptation de la femme. Si, au contraire, elle renonce à la communauté, chaque époux conserve en propriété exclusive les biens communs qu'il administre. Supposons donc qu'une dette du pécule soit encore impayée à la dissolution de la communauté, comment admettre que le mari puisse être poursuivi en exécution d'un contrat profitant à un patrimoine auquel il demeure étranger ? Il en va de même des dettes qu'il aurait pu acquitter au cours du mariage, l'intérêt commun qui légitimerait sa condamnation, est démenti. Nous avons pris pour exemple la nécessité de protéger le mari, mais la réci-

proque est également vraie, en faveur de la femme qui, par sa renonciation, devient étrangère au patrimoine commun ordinaire.

Nous concluons donc que, seuls les frais de la vie domestique, correspondant aux besoins vitaux de la famille, constituent la catégorie des dettes dans l'intérêt du ménage dont les deux époux sont également tenus, à l'exclusion des frais d'administration du pécule et du patrimoine ordinaire ainsi que des charges professionnelles des époux, sous réserve toutefois du correctif indiqué par MM. Colin et Legrand¹. Sont considérés comme accomplis dans l'intérêt du ménage, les actes d'administration qui, en même temps ont un rapport quelconque avec la vie domestique et lui procurent un avantage direct : telle par exemple une commande de travaux d'aménagement d'une villa faisant partie, soit du pécule, soit du patrimoine ordinaire, mais servant de résidence aux époux. Il suffit que cet acte d'administration concerne le local d'habitation du ménage, pour qu'il rentre dans le pouvoir domestique de l'époux dont il émane.

Et pour terminer, nous signalerons une décision judiciaire se rapportant à cette question. Certes, une seule hirondelle ne fait pas le printemps, cependant cet unique document jurisprudentiel porté à notre connaissance semble corroborer la conclusion que nous soutenons. Il émane du Tribunal de Bordeaux et est relatif au paiement de la patente due par le mari à raison de son

1. *Op. cit.*, p. 89, n° 95.

2. 22 novembre 1911, *G.P.*, table de 1912-1920-2^e, p. 150.

commerce. Il s'agit donc d'une de ces charges professionnelles qui sont assimilables aux frais d'administration des patrimoines, selon la théorie de l'intérêt commun. Le tribunal a décidé que la patente ne pouvait être considérée comme une dette contractée dans l'intérêt du ménage et que le paiement n'en pouvait être poursuivi sur les biens réservés de la femme.

CHAPITRE III

DROIT D'ACTION DES CRÉANCIERS DU MÉNAGE

Nous nous proposons de préciser, dans ce chapitre, en quoi consiste exactement le régime des obligations contractées dans l'intérêt du ménage, régime que l'on peut qualifier de privilégié si l'on se place du côté des créanciers. La personnalité de l'époux avec qui ils ont traité, n'a pas une importance primordiale. Créanciers de cette entité qu'est le ménage, ils ont tous, semble-t-il le même gage et un gage plus étendu que les créanciers personnels de chaque époux. Ils ont tous le droit d'intenter les mêmes poursuites indifféremment contre chaque conjoint et les biens confiés à son administration. Pour être recevable dans la demande dirigée contre l'époux avec qui ils n'ont point eu de rapports contractuels, une seule condition s'impose : Que la prestation qu'ils ont faite ait été destinée et affectée au ménage. Mais alors, un problème se pose. Dans le litige qui met aux prises un créancier avec le conjoint du co-contractant, à quelle partie incombe la charge de prouver que cette condition est ou n'est pas réalisée, et quels moyens de preuve lui sont permis.

Nous allons passer en revue ces trois points qui déterminent les droits des créanciers du ménage : 1. Leur gage ; 2. L'ordre qu'ils doivent observer dans leurs poursuites ; 3. La charge de la preuve et ses modes.

SECTION I

GAGE DES CRÉANCIERS DU MÉNAGE

En principe, un époux ne répond des dettes qu'il a contractées sans le concours ou l'autorisation de l'autre, que sur le patrimoine dont il a la disposition, et n'a pas le pouvoir d'engager son conjoint. S'agit-il d'un acte accompli dans l'intérêt du ménage, s'il émane du mari, le pécule est cependant obligé, en vertu de l'art. 3, 2^e al. : le sont également les biens communs ordinaires et les propres du mari, en vertu du 4^e al., s'il émane de la femme. De ces deux dispositions conjuguées, il résulte que le gage est le même, quel que soit l'époux qui a traité avec le fournisseur du ménage. Il comprend les biens réservés et les biens communs ordinaires, c'est-à-dire la totalité du patrimoine commun et, en outre, les propres du mari. Il est donc vrai, qu'en pratique, la personnalité de l'époux qui a contracté perd son importance dès lors qu'il est établi que son acte n'a pas excédé les limites de son pouvoir domestique. En effet, nous avons soutenu qu'il fallait faire des distinctions entre le mari et la femme, quant à l'étendue de leurs rôles respectifs dans l'entretien du ménage. Mais si l'acte litigieux est reconnu valable, étant donné la personnalité de celui qui l'a effectué, alors son co-contractant cesse d'être

considéré comme *son* créancier, pour devenir celui du ménage.

Les créanciers du ménage ont le gage le plus étendu puisqu'il embrasse toute la communauté et les propres du mari et nous constatons alors que la loi de 1907 n'a rien changé à leur situation. Avant elle, les gains de la femme et biens en provenant faisaient partie de la masse commune administrée par le mari. Les mêmes biens garantissaient donc les obligations contractées par lui ou par son épouse, présumée mandataire tacite.

Il semble donc résulter des dispositions précises de l'art. 3 que tous les créanciers du ménage ont le même gage, le gage le plus étendu et identique à celui que leur accorde le Code civil et la jurisprudence, hors du champ d'application de la loi de 1907. C'est l'opinion de la majorité de la doctrine. Cependant, ces affirmations cessent d'être exactes, si l'on admet la thèse de quelques auteurs suivant lesquels, la femme, en agissant dans l'intérêt du ménage, engage non seulement son pécule, les biens communs ordinaires et les propres de son mari, mais encore sa fortune personnelle. S'il est vrai que, d'après la loi de 1907, la femme s'oblige dans les limites de son pouvoir domestique, non seulement sur son pécule mais encore sur ses propres, alors les créanciers du ménage cessent d'être traités tous sur le même pied puisque ceux de la femme possèdent le droit supplémentaire de saisir ses biens propres. De même, la loi de 1907 présente, par rapport au Code civil, un avantage pour les créanciers du ménage du chef de l'épouse, puisque la très grande majorité de la jurisprudence exonère la femme, mandataire tacite de son mari, de

toute obligation personnelle, sur ses biens, aux dettes qu'elle contracte. La question est de savoir s'il faut admettre que, sous l'empire de la loi nouvelle, la femme engage par ses actes ménagers la responsabilité de sa fortune personnelle, toujours confiée à l'administration du mari ? D'après le texte même de la loi, rien ne permet de l'affirmer. Le législateur a donné un nouveau régime aux salaires et gains de la femme, aux économies en provenant et aux biens acquis avec ces économies. Du reste des biens communs et des patrimoines propres à chaque époux, la loi ne s'occupe pas. Ils continuent à être régis par le Code civil. Seul l'art. 4 de l'art. 3 consacrant le pouvoir domestique de l'épouse, à l'encontre des biens communs ordinaires, en fait mention ainsi que des propres du mari. Mais nul article de la loi de 1907 ne concerne les propres de la femme.

Si elle a modifié les droits de celle-ci à leur égard, c'est donc implicitement, en conséquence des caractères reconnus par l'al. 4 à son pouvoir domestique. A supposer admis qu'il soit maintenant un pouvoir légal et autonome faut-il en déduire que, agissant en son nom, la femme s'oblige personnellement, non seulement sur le pécule qu'elle administre, mais encore sur sa fortune personnelle ? Question très délicate, mais qui ne se pose que pour les partisans du pouvoir propre.

Tous ceux qui soutiennent que la femme salariée reste *mandataire*, tacite ou même légale, de son mari, n'ont pas à se demander si elle engage ses propres, puisqu'elle agit toujours au nom du mari. Elle peut être poursuivie en qualité d'administratrice du pécule, mais non personnellement sur tous ses biens. MM. Colin et

Legrand, Capitant, Josserand¹, soutiens de la thèse du mandat tacite, l'admettent ainsi. Signalons seulement l'illogisme de MM. Dianu et Portemer qui, après avoir combattu la notion d'un pouvoir propre et s'être référés à la traditionnelle théorie du mandat tacite, admettent, quelques pages plus loin, que les propres de la femme répondent aussi de ses dettes de ménage².

Par contre, si l'on se dégage de la notion de mandat, on peut, logiquement, de ce que l'épouse agit en son nom et s'oblige personnellement à la dette contractée dans l'intérêt du ménage, déduire qu'elle en répond sur sa fortune propre. C'est la thèse de M. Pichon : « La femme a contracté, sans autorisation maritale, ni de justice, mais dans l'intérêt du ménage. Elle a obligé *ses propres*, les biens réservés à son administration, les biens de la communauté, les biens personnels du mari »³. On peut trouver une formule analogue dans l'ouvrage de M. Baudry-Lacantinerie⁴.

Mais cette conclusion n'est nullement obligatoire. D'une part, nous savons que le Code civil suisse exonère la femme de l'obligation, sur sa fortune propre, aux dettes ménagères par elle contractées, sauf en cas d'insolvabilité du mari. D'autre part, la loi de 1907 a également donné à la femme salariée le libre pouvoir d'administrer cette portion du patrimoine commun qu'est le pécule et de l'engager par tous ses actes. Mais si elle l'a relevée de son incapacité de contracter et de s'obliger valablement

1. *Op. cit.* : Colin et Legrand, p. 87, n° 92. — Colin et Capitant, t. III, p. 148. — Josserand, n° 126.

2. Dianu, Thèse, Paris, 1913, p. 124. — Portemer, Thèse, Paris, 1909, p. 107.

3. *Op. cit.*, p. 213.

4. *Précis de droit civil*, t. III, n° 283. Voir également les thèses de MM. Fayolle (1909), Dupré (1909).

sans le consentement de son mari, c'est uniquement au regard des biens réservés. La loi nouvelle n'a modifié en rien le régime de ses propres. Elle reste incapable de les engager sans l'autorisation maritale, par ses actes d'administration du pécule. Donc, lorsque la femme contracte seule, autrement que dans l'intérêt du ménage, elle s'oblige valablement, personnellement sur ses biens réservés, mais sans engager la responsabilité de son patrimoine propre. Par conséquent, pouvoir autonome et capacité de s'obliger n'entraînent nullement comme conséquence inéluctable, pour la femme, son obligation personnelle sur la totalité de ses biens.

Etant donné cet effet restreint des dettes contractées par la femme dans la gestion de son pécule, il serait même paradoxal d'admettre que ceux de ses actes utiles au ménage auquel ont été spécialement affectés tous les biens communs, grevassent sa fortune personnelle, alors que ceux qui sont accomplis dans un but plus ou moins égoïste fussent sans effet sur elle.

L'obligation personnelle de la femme sur ses propres, lorsqu'elle contracte dans l'intérêt du ménage, n'est une solution ni obligatoire, ni même compatible avec l'esprit de la loi de 1907. Elle présenterait le grave inconvénient de ruiner la belle architecture de la loi dans ses dispositions qui concernent les dettes du ménage. Ce déséquilibre qu'elle créerait entre la situation des créanciers de la femme et celle des créanciers du mari est choquante et inexplicable.

Aussi, pour toutes ces raisons, nous concluons devant le silence favorable de la loi de 1907, qu'elle n'a pas entendu donner à la femme qui contracte seule, dans l'intérêt du ménage, le droit d'engager ses biens propres,

mais seulement son pécule, les biens communs ordinaires et ceux du mari. Les créanciers du ménage ont ainsi même gage, qu'ils traitent avec l'un ou l'autre époux.

SECTION II

ORDRE A OBSERVER DANS LES POURSUITES

Le pécule, les biens communs ordinaires et les propres du mari répondent de toutes les dettes contractées par chaque époux en vue de pourvoir aux besoins de la vie domestique. Mais pour préciser le droit d'action des créanciers du ménage, une question est encore à résoudre. La loi de 1907 leur a-t-elle imposé un ordre à observer dans l'exercice de leurs poursuites à l'encontre de chaque époux ? Sont-ils tenus d'intenter leur action en paiement tout d'abord contre celui qui a traité avec eux, et de saisir, en premier lieu, les biens qu'il administre ? Nulle part la loi de 1907 n'a spécifié de restrictions au droit des créanciers du ménage à l'égard des personnes et des biens qui répondent de leurs créances. Les deux fractions du patrimoine commun et les propres du mari en assument indistinctement la responsabilité, ainsi que les deux époux, l'un à titre de débiteur personnel, l'autre à titre d'administrateur des biens qui en sont le gage. Ainsi, la plus grande liberté est laissée aux créanciers qui exercent leurs poursuites, à leur choix. Plusieurs voies s'ouvrent ainsi devant eux¹. Ils peuvent réclamer leur paiement à leur débiteur et, le mettant seul en cause, saisir uniquement les biens communs qu'il administre

1. Voir, Paul Colin et Legrand, *op. cit.*, n° 93, p. 87 et n° 110, p. 101.

et s'il s'agit du mari, sa fortune personnelle. L'époux défendeur ne peut se dérober au paiement de l'intégralité de la dette, ni exiger la mise en cause de son conjoint. Le créancier a le droit, s'il le préfère, de poursuivre directement l'autre époux en tant qu'administrateur de biens qui répondent de sa dette. Nous avons déjà eu l'occasion de citer les jugements qui reconnaissent la validité d'une saisie-arrêt ou d'une opposition pratiquée par un créancier du mari à l'encontre des débiteurs de la femme ou du prix de vente de son fonds de commerce¹. Enfin, il peut encore (et il se ralliera le plus souvent à ce dernier parti), diriger sa demande en paiement et ses poursuites contre les deux époux aux fins d'obtenir leur condamnation solidaire, ce qui lui permettra alors de saisir l'un quelconque des biens faisant partie de son gage général.

Des dettes du ménage contractées par la volonté d'un seul époux, le pécule, les biens ordinaires et le patrimoine du mari, répondent indistinctement et les deux époux en sont tenus solidairement, la femme dans les limites de ses biens réservés, à l'exclusion de sa fortune personnelle.

Et à ce point de vue, encore, il y a égalité entre les créanciers de chaque époux. La liberté dans le choix des poursuites à exercer est accordée aussi bien à ceux du mari qu'à ceux de la femme. Dans certaines législations étrangères, des restrictions sont apportées aux droits des créanciers du mari à l'encontre de la femme et de ses biens réservés. En Suisse et en Finlande, ils ont action contre elle, seulement à titre *subsidaire*. En

1. Tribunal Paix de Périgueux. *G.T.* du 13 mai 1916.

2. Lyon, *G.P.*, table 1920-1925, p. 95.

Finlande, ce sont tous les créanciers du mari qui jouissent de ce droit d'action subsidiaire, réservé, en Suisse (comme en France) aux créanciers dans l'intérêt du ménage. Au Danemark, l'exercice de leurs poursuites est reporté à la dissolution du mariage. Pendant toute sa durée, les gains et économies de la femme sont à l'abri des créanciers du ménage, du chef du mari. En France, à la différence de ces législations, les biens réservés répondent *à titre principal*, pendant la durée de la communauté et après sa dissolution, de tous les actes rentrant dans le pouvoir domestique du mari. « Dans la loi nouvelle... aucun ordre n'est prescrit aux poursuites des créanciers qui ont contracté avec le mari dans l'intérêt du ménage et les biens de la femme peuvent être les premiers à être saisis par eux »¹.

Ils répondent, au même titre, des actes ménagers de la femme, alors qu'en Suisse, elle n'est personnellement tenue des obligations qui en résultent qu'en cas d'insolvabilité de son mari. Ces différences entre les deux législations se justifient d'ailleurs, étant donné que les biens réservés en Suisse, appartiennent en propre à la femme, alors qu'en France, ils continuent à faire partie de la masse commune.

Enfin, réciproquement, le mari est tenu à titre principal, et à tout moment, de remplir les obligations contractées par sa compagne et lui dans l'exercice de leur rôle domestique.

Nous avons insisté un peu longuement sur ces dispositions incontestées de la loi de 1907 et nous en avons détaillé les conséquences au regard du mari et de la femme

1. Pichon, *op. cit.*, p. 220 et suiv.

parce que nous les considérons comme la base des conclusions que nous avons soutenues à propos des limites à apporter au pouvoir domestique de chaque époux et des solutions à donner au problème des récompenses qui fera l'objet du chapitre suivant. Avec raison, la loi a été libérale à l'égard des créanciers du ménage. Mais il ne faut pas perdre de vue cette liberté de choix qu'elle leur a reconnue, dans l'étude de certaines questions soulevées par la loi, afin de leur donner, dans l'indécision où laissent textes et travaux préparatoires, une réponse dictée par l'équité et le souci d'équilibrer les situations pécuniaires des époux.

SECTION III

CHARGE DE LA PREUVE : MODES DE PREUVE

Le privilège accordé aux créanciers d'un époux à l'encontre de son conjoint est réservé à ceux qui ont contracté « dans l'intérêt du ménage » et nous avons indiqué notre compréhension personnelle de cette expression et du pouvoir domestique de chaque époux. Leur droit d'action étant soumis à la condition qu'ils rentrent dans la catégorie des créanciers dans l'intérêt du ménage, est-ce au créancier demandeur à en prouver la réalisation ou à l'époux défendeur à repousser sa prétention en démontrant qu'elle n'est pas remplie. A qui incombe la charge de la preuve ?

La question est formellement résolue par la loi en ce qui concerne les créanciers du mari poursuivant la femme sur son pécule. « La preuve que la dette a été contractée par le mari dans l'intérêt du ménage incombe

au créancier », spécifie l'art. 3, dans le 3^e al.. Lorsqu'il s'agit des dettes du mari, c'est donc au créancier à prouver le bien fondé de sa prétention à l'égard de la femme. Suivant les préceptes de droit commun, la défenderesse n'a, tout d'abord, qu'un rôle passif.

Quant aux poursuites des créanciers de la femme contre le mari, la loi ne prend pas soin d'indiquer sur quelle partie pèse la charge de la preuve, de sorte qu'elle ouvre encore le champ à la controverse et cette fois de part et d'autre, les arguments semblent aussi solides.

Les uns, dont MM. Colin et Legrand, Léonce Thomas, Guyon¹, font encore reposer la charge de la preuve sur la personne du créancier. Dans le silence de la loi, il faut faire appel au droit commun suivant lequel c'est au demandeur à justifier sa prétention qui, en l'espèce surtout, repose sur un régime de faveur. Le créancier doit prouver qu'il rentre bien dans le cas d'exception prévu par la loi. Une raison de symétrie dicte aussi cette solution. Le sort des créanciers de chaque époux doit être réglé de façon identique et puisque l'al. 3 prend soin de rappeler la règle de droit commun en ce qui concerne ceux du mari, par analogie, la même solution s'applique à ceux de la femme.

Mais si ce raisonnement est correct, la conclusion déduite par *a contrario* de l'al. 3 semble tout aussi légitime. Le législateur aurait pu, dans une même formule, régler la question, en général, pour les créanciers de l'un et l'autre époux, s'il entendait lui donner la même solution à l'égard de tous. Le fait de l'avoir envisagée

1. *Op. cit.*, Léonce Thomas, p. 113 et s. — Guyon, p. 121. — Paul Colin et Legrand, p. 100, n° 110. Voir en outre les thèses de MM. Dupré, Brunel, Gestaldi, Dianu, Morin.

seulement à l'égard des créanciers du mari, peut être interprété comme la manifestation d'une volonté d'instituer deux régimes différents.

Les partisans de cette thèse dont les principaux représentants sont MM. Pichon et Lalou¹, font valoir d'autres arguments, moins probants peut-être.

D'après eux, chaque époux est présumé agir avant tout dans l'intérêt du ménage. Si cette présomption est écartée en ce qui concerne le mari par l'al. 3 elle persiste à l'égard des actes de la femme à qui ses droits n'ont été conférés par la loi de 1907 que dans l'intérêt du ménage. « L'argument qui eût valu pour le mari en l'absence d'une solution expresse de la loi, vaut pour la femme, administratrice d'un patrimoine affecté aux besoins du ménage on ne peut que présumer que toute dette a été contractée conformément à cette affectation, sauf preuve contraire ». Il n'en reste pas moins vrai que chaque époux agit, tantôt comme gérant du ménage, tantôt comme administrateur de son patrimoine. Les dettes contractées pour cette seconde cause sont aussi normales que celles qui résultent de la première, de sorte qu'il est difficile de voir véritablement une présomption en faveur de l'activité domestique des époux.

Ecartant cet argument, on a l'impression qu'il est néanmoins difficile d'admettre le même régime pour les créanciers des deux époux, étant donné que la loi a uniquement réglé celui des créanciers du mari, laissant supposer que, dans l'esprit du législateur, il est d'exception. Sans condamner l'opinion contraire, nous nous

1. Lalou, *op. cit.*, p. 153, n° 69. — Pichon, *op. cit.*, p. 223. Voir en outre les thèses de M. Boussus, 1911, Paris, Fayolle, 1909, Lyon.

rallions de préférence à celle qui fait peser la charge de la preuve sur le mari-défendeur.

Quant aux modes de preuve, ce sont tous ceux de droit commun, puisqu'il s'agit ici, non d'une contestation portant sur l'existence ou le montant de la dette elle-même, mais de faits accessoires concernant son harmonie avec la fortune réelle ou apparente et le train de vie des époux, la destination et l'affectation au ménage des prestations dont elle est la contre-partie. « La preuve imposée au créancier peut... être administrée par tous moyens, même simples présomptions et quel que soit l'intérêt en cause »¹.

1. Josserand, *op. cit.*, n° 126. Également, Paul Colin et Legrand, *op. cit.* p. 101, n° 110.

CHAPITRE IV

RÉCOMPENSES ENTRE ÉPOUX

Les récompenses entre époux auxquelles donne lieu le règlement de leurs droits respectifs, à la dissolution de la communauté, sont basées sur le principe d'équité, dictées par le souci d'équilibre entre les différents patrimoines et sont considérées comme une des applications de la théorie générale de l'enrichissement sans cause.

L'enrichissement d'un patrimoine peut se produire, en particulier, à la suite du paiement à l'aide des valeurs d'un autre patrimoine, de dettes qui lui incombent. Ce règlement non obligatoire peut avoir été volontaire. Par exemple, la femme met à la disposition de son mari des deniers qui lui sont propres afin qu'il les utilise à solder une dette commune ou une dette personnelle, s'il se trouve lui-même momentanément gêné. Mais le paiement de la dette peut avoir été obligatoire et la récompense est alors motivée par le fait que la contribution à la dette ne correspond pas à l'obligation. Ainsi, la femme qui s'est engagée solidairement avec son mari dans une affaire personnelle à celui-ci, est tenue d'exécuter intégralement l'obligation contractée, si elle est poursuivie. Mais au règlement de comptes, elle a droit

à récompense pour la totalité, ne devant pas contribuer à une dette personnelle du mari.

Sous l'empire du Code civil et celui de la loi de 1907, les récompenses sont indiscutablement admises entre les trois patrimoines distincts : les propres et la communauté. En ce qui concerne le sujet spécial qui nous occupe, le règlement spontané ou forcé, à l'aide de valeurs propres, d'une dette dans l'intérêt du ménage qui incombe en définitive à la communauté, donne à l'époux qui l'a effectué, droit à une récompense contre le patrimoine commun. Ce principe ne soulève aucune difficulté. Il suffit de le rappeler. Mais la loi de 1907 pose un autre problème. La communauté elle-même, est composée de deux fractions distinctes : le pécule et les biens ordinaires qui répondent également, au choix des créanciers, des dettes contractées dans l'intérêt du ménage. L'époux poursuivi est tenu de les acquitter intégralement sur les biens communs qu'il administre et même sur sa fortune personnelle s'il s'agit du mari.

D'autre part, il se produit fréquemment, en pratique, que les dettes importantes du ménage soient acquittées par l'époux qui se trouve avoir à sa disposition des deniers liquides, au moment de leur échéance. Il en est ainsi, par exemple, du paiement du terme de loyer, des frais d'une maladie ou d'une opération, du trimestre de pension des enfants, etc.

Donc, sous le régime de la loi de 1907, il peut s'effectuer couramment des règlements de dettes du ménage par l'un des époux, à l'aide des deniers dont il a l'administration et qui, d'après les dispositions mêmes de la loi, répondent, effectivement, de ces dettes à l'égard des créanciers.

Peut-il se produire, à la dissolution de la communauté, un mouvement de récompenses entre les deux époux, relativement aux dettes du ménage, afin d'en équilibrer la charge définitive entre les biens réservés et les biens ordinaires ? La question est des plus importantes, attendu, encore une fois que pratiquement, elles sont indistinctement acquittées par l'un ou l'autre époux, soit au hasard des poursuites du créancier, soit volontairement, sans calculer la part de passif commun qui correspond exactement à la fraction d'actif commun dont il dispose. La question est également des plus controversées. Nous l'envisagerons successivement dans les hypothèses d'acceptation et de renonciation de la femme à la communauté.

SECTION I

ACCEPTATION DE LA COMMUNAUTÉ

Par son acceptation, la femme confirme la qualité de biens communs qui est conservée au pécule, quant à la propriété, par la loi de 1907. Dans cette hypothèse, les biens réservés se joignent aux biens ordinaires, art. 5. al. 1^{er}. Pour le partage, il n'existe plus qu'une seule masse commune à laquelle les époux ont des prétentions égales en principe, sauf clause du contrat de mariage stipulant un partage inégal. Or, les récompenses ne peuvent exister qu'entre des patrimoines distincts quant à la propriété. Il ne peut donc se produire aucun mouvement de récompenses entre le pécule et les biens ordinaires qui se confondent en une masse unique. Injustifiées en droit, les récompenses le sont également

en fait. Au moment du règlement de comptes, il importe peu que les dettes du ménage aient été acquittées à l'aide des deniers du pécule ou sur les biens ordinaires, puisque chaque époux a droit à la moitié de chacune des deux masses. Les distinctions établies entre elles par la loi de 1907 s'effacent à ce moment et il n'y a plus qu'*un* actif et *un* passif communs¹.

En conclusion, il ne peut pas y avoir de récompenses entre époux, à l'occasion de dettes du ménage qui ont été réglées, soit à l'aide du pécule, soit à l'aide des biens communs ordinaires. Au contraire, il est à peine besoin de le rappeler, celui qui a soldé une dette de ce genre avec des valeurs provenant de ses propres, a droit, dans ce cas, à une récompense. Son conjoint doit lui rembourser la moitié de ladite dette qui, commune, doit se partager également entre les époux. La loi de 1907 est sans influence sur cette hypothèse.

SECTION II

RENONCIATION A LA COMMUNAUTÉ

La situation est toute différente en cas de renonciation de la femme. En ce cas, la scission s'opère entre les deux catégories de biens répondant indistinctement des dettes du ménage. En vertu de l'art. 5, al. 2, le pécule devient propriété exclusive de la femme, étrangère, par contre, aux biens communs ordinaires qui, joints aux propres du mari, constituent la chose de celui-ci.

Puisque pécule et biens communs ordinaires sont, à

1. Voir en particulier : Aubry et Rau, notes de M. Bartin, t. VIII, p. 509, p. 130 et s.

dater de la renonciation, deux patrimoines distincts, quant à la propriété, rien ne s'oppose plus, en droit, à des mouvements de récompenses de l'un vers l'autre. Et, en fait, tout semble les justifier puisque, au cours de la communauté, les dettes du ménage peuvent avoir été acquittées très inégalement par les deux époux qui, après sa dissolution, continuent d'en répondre de façon identique et au choix des créanciers. En effet, l'al. 2 de l'art. 5 spécifie que la femme renonçante garde ses biens réservés « francs et quittes de toutes dettes autres que celles dont ils étaient antérieurement le gage, en vertu de l'art. 3 de la présente loi ». Autrement dit, elle reste obligée à la totalité des dettes contractées dans l'intérêt du ménage, par elle-même ou par son époux, au cours de la communauté et non encore soldées à sa dissolution. La solution est la même en ce qui concerne le mari. Pour se faire payer, le créancier s'adresse à qui lui plaît, mais il semble logique d'admettre alors le recours entre époux. Seul il est capable d'assurer leur équitable contribution au passif du ménage qui doit suivre le sort de tous les biens qui composaient l'actif commun et se partager entre eux, qu'il s'agisse du passif déjà éteint ou encore dû à la dissolution de la communauté.

Malgré ces considérations, la majorité des commentateurs de la loi de 1907 s'oppose au principe des recours entre époux et ceux-là mêmes qui s'en déclarent partisans comprennent différemment les droits du mari et ceux de la femme. Nous étudierons donc séparément la situation de chaque époux.

§ I

Récompenses dues au mari

Parmi les commentateurs de la loi de 1907 qui se sont attachés à l'étude qui nous occupe ici, ceux qui sont favorables au principe des récompenses, ne l'admettent cependant qu'au profit de la femme. M. Bartin ¹ n'envisage pas, même pour le nier, le droit de recours du mari qui est formellement contesté dans l'ouvrage de MM. Planiol et Ripert ² par suite de l'argumentation suivante. Si le mari a acquitté les dettes du ménage à l'aide des biens qui constituent sa fortune définitive, (biens communs ordinaires et biens propres), il ne peut exiger aucune récompense de la part de sa femme parce qu'il possédait deux moyens de protection contre elle : 1° Il pouvait pratiquer une saisie-arrêt sur ses salaires. Les dispositions de l'art. 7 organisant le droit de chaque époux de saisir-arrêter les salaires de son conjoint sont forcément efficaces pour obtenir la contribution forcée de la femme qui exerce réellement un métier lucratif du moment que la loi s'applique. 2° Il pouvait encore demander en justice le retrait de ses pouvoirs d'administratrice, si elle détournait le pécule de son affectation légale aux besoins du ménage. Par conséquent, le mari dispose de deux moyens efficaces pour contraindre la femme à subvenir sur son pécule aux charges du ménage.

Dans ces conditions, il ne peut exiger aucune récompense s'il a soldé des dettes du ménage à l'aide des biens communs ou même à l'aide de ses biens propres, avon-nous dit. En effet, si l'on approuve cette argumentation,

1. Aubry et Rau, t. VIII, § 509.

2. *Traité de droit civil*, t. IX, p. 906, n° 1375.

on admet forcément que le mari n'a jamais droit à récompense, qu'il ait consacré au règlement des dites dettes, soit des deniers communs, ce qui était normal, soit des deniers personnels. En effet, à partir de la renonciation, les biens communs deviennent la chose du mari, ils se confondent avec ses propres et l'ensemble constitue sa fortune définitive. Par conséquent, qu'il ait payé une dette avec des valeurs communes ou propres, peu importe. Le résultat est le même puisque toutes se totalisent entre ses mains. Dans les deux cas, on peut dire qu'il a payé la dette avec des biens personnels. Donc, au cas de renonciation de la femme, il n'y a pas à distinguer suivant qu'une dette de ménage a été payée par le mari en puisant dans la communauté ou dans ses propres. Au contraire, en cas d'acceptation, il faut rechercher la qualité des deniers remis au créancier parce que les deux hypothèses impliquent, nous l'avons vu, des solutions différentes. Revenons à la thèse de MM. Planiol et Ripert, après avoir précisé sa portée exacte.

Il est à remarquer que l'adoption par le mari d'une de ces mesures rigoureuses est susceptible d'entraîner un désaccord dans le ménage. Ensuite, en dehors de toute mauvaise volonté d'une femme qui contribue normalement aux dépenses courantes, il peut se produire qu'une grosse dette ait été soldée par le mari et que sa compagne n'ait pas encore remboursé sa part contributoire lors de la dissolution de la communauté. Prenons un exemple concret : l'état de santé d'un enfant commun exige une intervention chirurgicale immédiate : les honoraires du chirurgien doivent lui être acquittés à bref délai. La femme n'a pas de fonds liquides, mais le mari a des deniers disponibles : un compte en banque,

par exemple, ces deniers proviennent de valeurs communes ou de valeurs qui lui sont propres, peu importe. C'est lui qui paie les frais de l'opération. Son épouse ayant une trésorerie momentanément gênée, ne rembourse pas la part qui lui incombe et sur ces entrefaites, la communauté vient à être dissoute. Si nous supposons qu'elle renonce pour conserver les biens mêmes qu'elle a acquis, pourquoi refuser au mari le droit d'exiger d'elle sa part contributoire ? Dans un cas comme celui que nous venons de supposer, il est normal que le mari n'ait recours ni à la saisie-arrêt, ni à la révocation judiciaire des pouvoirs de sa femme. Et il semble que mille exemples analogues et vraisemblables puissent surgir à l'esprit. L'argumentation développée dans l'ouvrage de MM. Planiol et Ripert est parfaitement exacte, appliquée aux dépenses courantes et quotidiennes du ménage, mais non aux dettes exceptionnelles et importantes qui peuvent se présenter au cours d'une vie.

De toute façon, ces moyens, efficaces tant que dure la communauté, ne sont plus d'aucune utilité au mari (ou à ses héritiers), dès qu'elle prend fin. Si donc, pour suivi seul par un créancier du ménage, après dissolution de la communauté, il se voit dans l'obligation d'acquitter la totalité de la dette qui était restée impayée, il n'est pas équitable de lui refuser un recours contre sa femme qui, conservant une fraction du patrimoine conjugal, affectée aux besoins du ménage, doit supporter la charge d'une part correspondante dans le passif qui en résulte.

Nous ne voyons aucune raison péremptoire pour priver le mari du droit d'exiger récompense de sa femme, au moins en ce qui concerne les dettes du ménage qu'il

serait amené à solder intégralement, après dissolution de la communauté.

On nous objectera peut-être que, dans la pratique, les choses se passent rarement comme nous venons de le supposer et qu'ainsi le principe que nous revendiquons n'a pas une portée considérable.

En effet, la femme ne renonce que devant une communauté obérée et dès lors c'est elle que les créanciers du ménage poursuivent, de préférence au mari. Mais, sous l'empire de la loi de 1907, la renonciation de la femme ne fait pas toujours présumer l'insolvabilité du mari. Pour qu'elle ait avantage à opter pour ce parti, il suffit que son pécule ait une valeur égale ou supérieure à celle de la masse commune. Cela résultera d'affaires plus prospères que celles du mari, dans les cas où les revenus de la fortune personnelle des époux sont insignifiants. La femme peut encore préférer renoncer à la communauté afin de garder, en nature, les biens réservés ou pour échapper aux autres dettes communes, tant au point de vue obligatoire que contributoire.

Aussi ne semble-t-il pas inutile de prévoir les recours possibles du mari contre sa femme et en vertu du principe général qui préside aux récompenses matrimoniales, on est autorisé à lui reconnaître le droit de les exercer ¹.

§ II

Récompenses dues à la femme

Les raisons qui militent en faveur du droit à récompenses du mari ont la même valeur probante appliquées

1. Voir la thèse de M. Giraud qui soutient l'opinion conforme à la nôtre, p. 88.

à la femme, pour toutes les dettes du ménage qu'elle a acquittées au cours de la communauté et celles dont le paiement intégral lui est réclamé postérieurement à sa dissolution. Le règlement des dépenses, surtout des dépenses importantes, est livré au hasard des disponibilités de la trésorerie de chaque époux ou des poursuites des créanciers. Que l'on envisage un époux ou l'autre, on peut lui reconnaître le droit à récompense en vertu du même principe, en utilisant mêmes exemples et même raisonnement.

Mais en outre, le droit de la femme paraît beaucoup moins discutable encore que celui du mari, parce qu'elle ne dispose d'aucune mesure efficace de protection contre lui. La loi de 1907 lui accorde bien aussi le droit de saisir-arrêter les salaires de son conjoint. Mais ce moyen est pratiquement vain si le mari est oisif ou si aucun salaire ne lui est versé périodiquement par un tiers. Comment saisir les gains d'un garçon de café ou d'un chauffeur de taxi, propriétaire de sa voiture, ou d'un médecin, par exemple ? De plus, le retrait des pouvoirs de la femme est une prérogative maritale qui n'a pas d'équivalent en faveur de celle-ci. D'où il résulte que, même au cours du mariage, la femme est désarmée en face d'un époux qui refuse de contribuer à l'entretien courant du ménage, si cet époux n'a pas de salaire contrôlable et saisissable.

D'autre part, nous avons fait remarquer que la renonciation de la femme n'était pas toujours le signe de l'insolvabilité du mari. Cependant, le mauvais état de la communauté en est quelquefois le motif et en ce cas, les créanciers du ménage ont tout avantage à la poursuivre, de préférence au mari. Ils ne manqueront pas de le

faire, c'est pourquoi il est nécessaire de reconnaître le principe des récompenses au profit de la femme.

Aussi MM. Planiol et Ripert, hostiles au recours du mari, sont-ils favorables à celui de son épouse. Dans le même sens s'exprime M. Bartin¹ : « En ce qui nous concerne, nous admettons le principe de la récompense, les dettes du ménage ne pouvant certainement pas, dans l'esprit de la loi de 1907, retomber exclusivement sur la femme ».

Mais il faut reconnaître que la majorité de la doctrine² et l'unique décision judiciaire rendue en la matière³, s'opposent à toute prétention de la femme d'obtenir récompense pour les dettes qui concernent l'entretien du ménage. Tous les tenants de cette thèse font appel au même argument : les biens réservés ayant été affectés aux besoins du ménage par le législateur, la femme n'a droit à aucune récompense lorsqu'ils ont simplement atteint leur but en servant à désintéresser les créanciers du ménage. « Quand donc ces biens réservés servent à acquitter une dette contractée dans l'intérêt du ménage, ils ne font que remplir la fonction qui est la leur et dès lors toute répétition de la part de la femme doit être écartée »⁴. Dans sa note au Dalloz de 1910, M. Lalou insiste sur la même idée. Il critique comme excessive la thèse du Tribunal de Lannion suivant laquelle le pécule n'étant pas un propre de la femme, celle-ci n'a jamais droit à récompense si elle acquitte une *dette*

1. Aubry et Rau, t. VIII, § 509, p. 130, note 63. Voir également les thèses de MM. Guyon, Giraud, Portemer, Boucher.

2. MM. Pichon, Paul Colin et Legrand, Margat, Léonce Thomas, Albert Chéron dans les ouvrages cités. — M. Lalou, *op. cit.* et note au Dalloz 1910-2-283. — MM. Dupré, Boussus, Morin dans les thèses citées.

3. Tribunal Lannion, 8 février 1910, D., 1910-2-283, note Lalou.

4. Margat, *op. cit.*, p. 263 et s.

quelconque de communauté ou du mari. Parmi toutes les dettes communes, M. Lalou distingue celles qui, intéressant le ménage, ont les biens réservés pour gage et comme telles sont les seules à ne pouvoir donner lieu à récompense au profit de la femme.

Il nous est impossible de comprendre cette argumentation car elle nous semble opérer une confusion totale entre les notions d'obligation et de contribution à la dette et la distinction à faire entre elles est pourtant capitale puisqu'elle est une des raisons d'être des récompenses. Il est incontestable que le pécule a été expressément affecté aux besoins du ménage, par la loi de 1907, mais uniquement à l'égard des créanciers et par faveur pour le crédit des époux.

On a compris qu'il était nécessaire de faciliter ce crédit, lorsqu'il s'agit de la satisfaction de leurs besoins vitaux, en donnant un gage étendu et sûr à certains créanciers. C'est pourquoi la loi de 1907 a réservé à la femme l'administration et la disposition de ses gains professionnels et les a affectés au ménage, pour sauvegarder les intérêts primordiaux de la famille en face d'un mari dissipateur ou débauché.

Mais l'idée génératrice de la loi ne vaut que dans les rapports des époux avec leurs créanciers, pour régler les questions d'obligation à la dette. C'est la mal interpréter, déformer certainement la pensée du législateur, que de l'étendre à la question de contribution définitive, car, après tout, les biens communs ordinaires continuent à être affectés au ménage, de la même façon.

De plus, la loi de 1907 est une loi féministe, réclamée et préparée dans un mouvement d'insurrection contre les prérogatives excessives du mari, telles qu'elles résul-

lent du Code civil. Etant donné son esprit, on ne comprend pas l'acharnement avec lequel ses commentateurs veulent consacrer une iniquité en obligeant la femme à supporter définitivement la charge des dettes du ménage, même si, en fait, elle les a toutes acquittées. « La loi de 1907 n'a donné à la femme, quand le mari ne subvient pas spontanément aux besoins du ménage qu'une seule ressource, c'est de se faire autoriser par le juge de paix à saisir-arrêter les produits du travail de son époux »¹. N'est-ce pas mal comprendre ses tendances libérales que d'en déduire des solutions aussi rigoureuses pour la femme ? La seconde partie de la loi organise la contribution au jour le jour, qui assure au ménage les ressources indispensables, par opposition à la contribution définitive qui se règle à la dissolution du régime matrimonial. M. Lalou invoque le silence de la loi qui n'a prévu que la saisie-arrêt pour protéger la femme. Mais les récompenses sont admises d'une façon très générale, en vertu de l'équité, et en dehors des stipulations expresses du législateur puisque le Code civil n'en prévoit que certaines applications.

M. Léonce Thomas, sous une forme un peu différente, fait valoir le même argument, tiré de la destination du pécule : « Toutefois, si le pécule de la femme a servi à les acquitter, elle ne pourra, de ce chef, prétendre à aucune récompense parce que, en les payant ainsi, elle n'a vraiment fait que payer une dette qui ne lui est pas moins propre qu'à son mari »². L'égale obligation personnelle de chaque époux à la dette du ménage est sans influence sur la question de contribution. Supposons que, sous

1. Lalou, *op. cit.*, p. 168, n° 74.

2. Léonce Thomas, *op. cit.*, p. 112.

l'empire du Code civil, les deux époux contractent ensemble un emprunt dans un intérêt commun, spécifions même, l'intérêt du ménage. Ils s'engagent solidairement envers le prêteur. Avec cette stipulation de solidarité, on peut dire que la dette contractée n'est pas moins propre à la femme qu'à son mari, suivant l'expression de M. Léonce Thomas. Nul ne songerait à en déduire que la femme ne peut prétendre à aucune récompense si c'est elle qui a dû effectivement l'acquitter intégralement, sur sa fortune personnelle.

Sous quelque forme que se présente l'argumentation des auteurs hostiles au droit de répétition de la femme, elle ne nous paraît nullement convaincante car nous lui reprochons de confondre obligation et contribution aux dettes du ménage et d'étendre à celle-ci les principes de la loi de 1907 qui ne valent que pour celle-là.

Comme la majorité de la doctrine, l'unique document jurisprudentiel est défavorable au droit de récompense de la femme. Dans la décision du Tribunal de Lannion, il est nécessaire tout d'abord de distinguer le dispositif du jugement, des attendus qui l'accompagnent. Le Tribunal a parfaitement jugé en repoussant les prétentions de la femme parce que, en l'espèce, celle-ci avait accepté la communauté. La dame L'Horset abandonnée par son mari, s'était placée comme domestique et avait seule assumé la charge de l'entretien et de l'éducation du fils commun. Ses économies avaient été confiées par elle à un notaire. A la dissolution du mariage des époux d'Horset, l'actif de la communauté se composait uniquement de la créance de la femme contre la succession du notaire décédé, créance à partager entre les époux, par suite de l'acceptation de la femme. Celle-ci réclamait

alors une récompense dans la mesure de la part incombant au mari dans les frais d'éducation de son fils. Dans ces conditions, le tribunal ne pouvait que débouter la femme de sa prétention. Mais considérant le problème d'un point de vue plus général, il a contesté à la femme renonçante le droit de réclamer une récompense pour toute dette de communauté et du mari qu'elle aurait pu liquider. « Attendu que, pour être habile à prélever, à titre de récompense ... une somme égale à sa part contributive dans cette charge commune du mariage, il eût fallu que la dame L'Horset pût considérer non comme valeurs communes, mais comme biens lui appartenant en propre, le produit de son travail et les économies en provenant.

Mais attendu qu'il n'existe, dans ladite loi, aucune disposition attribuant à ce pécule, par dérogation à l'art. 1401 du même Code, le caractère d'un bien propre à la femme commune et édictant, par exemple, qu'elle aura droit à récompense si elle l'affecte, en totalité ou en partie, à l'acquit des dettes de la communauté ou du mari ». On le voit, le tribunal a été très loin puisqu'il a embrassé dans sa théorie, *toutes* les dettes communes et même les dettes personnelles du mari, ce qui a motivé la critique ci-dessus mentionnée de M. Lalou¹.

Peut-être ces considérations générales ont-elles été influencées par les circonstances de la cause qui ne légitimaient pas la demande de la femme. En tout cas, nous ne croyons pas pouvoir y souscrire et nous préférons admettre le droit égal de chaque époux à exiger une récompense de son conjoint, pour les obligations dans l'intérêt du ménage qu'il aurait, seul, exécutées.

1. Note au Dalloz 1910, *supra*, p. 159.

§ III

Montant des récompenses

Il ne saurait être question d'ailleurs de permettre aux époux de répéter l'intégralité de la dette qu'ils ont payée, mais seulement une quote-part, attendu que les deux conjoints doivent y contribuer. Encore faut-il déterminer la règle suivant laquelle sera calculé le montant de la récompense, et, pour cela, il faut savoir comment répartir entre les époux la charge du ménage. En faire supporter à chacun la moitié ne serait pas une solution satisfaisante, attendu que, en cas de renonciation de la femme, le total de la masse commune ne se divise pas également entre eux. Mais, en général, dans une liquidation, le passif se partage de la même façon que l'actif ; aussi, suivant la formule de M. Martin¹, semble-t-il logique de répartir la charge définitive des dettes du ménage comme se répartissent les biens de communauté : pécule et biens communs ordinaires. L'actif net du pécule et celui du patrimoine commun ordinaire étant dans un certain rapport de valeurs, la part contributive de la femme et celle du mari, dans les charges du ménage, doivent être dans le même rapport. Supposons que la femme demande une récompense pour les frais de la maladie d'un enfant commun, frais qui se sont élevés à 9.000 francs, par exemple. Il se trouve, supposons-nous, que le pécule a une valeur double de celle des biens communs ordinaires, déduction faite des dettes qui grèvent encore respectivement chacun de ces patrimoines ; la part incombant à la femme dans les charges

1. Aubry et Rau, t. VIII, § 509, note 65.

du ménage doit être aussi double de celle du mari et représente donc les $\frac{2}{3}$ de ces charges. Elle peut exiger récompense pour le tiers des dettes qu'elle a acquittées, c'est-à-dire réclamer à son mari 3.000 francs dans l'exemple choisi.

On ne doit pas tenir compte des valeurs comparées des propres des époux, puisqu'il s'agit du règlement entre eux des charges du mariage qui constituent un passif commun définitif et doivent suivre uniquement le sort de l'actif commun.

Deuxième Partie

Position actuelle du Droit Belge

Il n'est pas sans intérêt de donner un aperçu des solutions apportées à la question qui nous occupe par une législation semblable à la nôtre : la législation belge.

Il existe, à l'heure actuelle, une symétrie remarquable entre le Droit français et le Droit belge, quant au régime des dettes contractées dans l'intérêt du ménage. En effet, celui-ci résulte, également en Belgique, d'une dualité de sources juridiques : le Code civil d'une part et la loi du 20 juillet 1932, d'autre part. Le Code civil, c'est-à-dire notre Code Napoléon, reste applicable aux ménages où la femme n'exerce aucune profession distincte et lucrative. Dans le cas contraire, il faut se référer, sur tout ce qui concerne les pouvoirs des époux, à la nouvelle loi « portant modification des dispositions du chapitre VI, titre V, du livre 1^{er} du Code civil », c'est-à-dire ayant pour but principal d'instituer, au profit de la femme, un régime de biens réservés à son administration, calqué en général sur les dispositions de la loi française de 1907.

Nous allons donc étudier, dans le Droit belge, le sort des dettes contractées dans l'intérêt du ménage, tel qu'il résulte d'abord du Code civil, ensuite de la loi du 20 juillet 1932.

CHAPITRE PREMIER

RÉGIME DU CODE CIVIL

Devant l'impossibilité d'appliquer rigoureusement les dispositions du Code Napoléon concernant la validité des obligations contractées par la femme mariée, lorsqu'il s'agit des actes quotidiens qu'elle accomplit dans l'exercice normal de son activité domestique, la jurisprudence belge, pour les justifier, a toujours eu recours, comme la nôtre, à la fiction du mandat tacite présumé. Elle ne fait, en cela, que suivre les directives du Droit français, car elle se réfère à la théorie du pouvoir domestique de la femme, telle qu'elle est développée par la doctrine en France.

Réciproquement, d'ailleurs, nous avons tout naturellement fait appel au grand civiliste belge, Laurent, au cours de notre étude sur la position actuelle du Droit français, ce qui prouve bien qu'il n'existe pas de frontières entre les deux législations et que l'unité de vue règne, en général, entre leurs juristes, quant à la théorie du mandat domestique.

Mais cette théorie est une chose et ses applications pratiques, par la jurisprudence, en sont une autre. Si la doctrine émet des idées générales sur les différentes

questions soulevées par le mandat tacite, les tribunaux, en contact avec les nécessités pratiques, et la variété des faits qui leur sont soumis, rendent des décisions quelquefois contraires aux principes logiques, quelquefois contradictoires entre elles. Du moins est-ce la conclusion à tirer de l'étude que nous avons faite de la jurisprudence française. Quelle que soit l'unité de vue des droits français et belge sur la fiction du mandat que le mari est présumé conférer à sa femme pour passer les actes d'entretien du ménage, il n'en est pas moins intéressant de se mettre en contact avec les décisions judiciaires belges concernant la question et d'indiquer rapidement les réflexions qu'elles suggèrent, comparées aux nôtres.

SECTION I

NATURE ET ÉTENDUE DU POUVOIR DOMESTIQUE

DE LA FEMME

DANS LES HYPOTHÈSES DE COMMUNAUTÉ DE VIE DES ÉPOUX

§ I

Nature du pouvoir de la femme

La jurisprudence est unanime à faire reposer sur le concept d'un mandat tacite du mari le pouvoir que possède la femme de l'engager, ainsi que la communauté, par ses actes ménagers. On ne peut relever aucune note discordante et il est à noter que la plupart des décisions recueillies en font expressément état. De quelque côté que l'on se tourne, on ne s'aperçoit pas que la juris-

prudence soit disposée actuellement à répondre à l'invitation de M. le Doyen Gén^y ¹, en abandonnant le concept insuffisant du mandat tacite, pour adopter celui d'un pouvoir propre de l'épouse. Le juge est encore trop respectueux de la loi pour forger de toutes pièces ce qu'il paraît difficile de déduire, même de son silence.

Certains jugements énoncent une justification pratique de cette présomption, qui est l'incompatibilité des fonctions naturelles et traditionnelles du mari, avec l'exigence des besoins du ménage auxquels il est néanmoins tenu de pourvoir. « Attendu qu'il résulte des art. 214, 1409, § 5 et 1420 du Code civil, que le mari doit subvenir à toutes les dépenses du ménage, dans la mesure de ses facultés... ; qu'il est de doctrine et de jurisprudence que la femme est censée avoir reçu un mandat tacite pour faire tous les achats nécessaires au ménage..., qu'il est naturel que le mari, qui doit ordinairement se livrer à un travail d'un ordre plus élevé et plus soutenu, délègue le gouvernement de l'intérieur à sa femme qu'il charge de traiter avec les fournisseurs de la maison... » ².

Comme en France, cette présomption présente les caractères d'une présomption légale. Elle est indépendante de la volonté réelle du mari tant que celle-ci ne s'est pas traduite par un acte positif de révocation du mandat. Le fait que le mari fournit annuellement la somme qu'il juge satisfaire aux besoins du ménage ne fait pas perdre à son épouse le pouvoir de l'endetter valablement : « Attendu que la circonstance que le défendeur aurait remis à sa femme, chaque année, les

1. *Supra*, p. 22.

2. Tribunal d'Arlon, 12 décembre 1885, *Pas.*, 1886-III-269. Voir également : Tribunal de Bruxelles, *Pas.*, 1876-III-118.

sommes nécessaires aux besoins du ménage, ne peut être opposée à la demanderesse qui ne pouvait être tenue de s'immiscer dans les détails du ménage du défendeur »¹.

Quant à la compréhension du pouvoir domestique de la femme et à son fondement, sous l'empire du Code civil, on constate l'analogie complète avec la jurisprudence française.

§ II

Etendue du pouvoir de la femme quant à la nature des actes qu'il implique.

En Belgique, la jurisprudence semble concevoir d'une façon tout aussi libérale qu'en France l'étendue du pouvoir domestique de l'épouse.

En ce qui concerne les acquisitions d'objets destinés au ménage, elle autorise, non seulement les opérations courantes, mais encore les achats d'une certaine importance. C'est ainsi que l'acquisition d'une machine à coudre est unanimement considérée comme rentrant dans le mandat tacite de la femme. A ce sujet, quatre décisions conformes sont rapportées dans les recueils². « Une machine à coudre, à raison de son utilité et de sa vulgarisation, rentre dans la catégorie des choses du ménage que la femme peut acheter seule, en vertu d'un mandat tacite qu'elle a de son mari »³.

1. Tribunal de Nivelles, 18 décembre 1878, *Pas.*, 1880-III-31.

2. a) Tribunal d'Arlon, 12 décembre 1885, *Pas.*, 1886-III-269.

b) Justice de Paix, Templeuve, 11 février 1902, *J.J.P.*, 1902-196.

c) Justice de Paix, Nivelles, 9 octobre 1906, *J.T.*, 1906-1288.

d) Justice de Paix Bruges, 31 janvier 1908, *J.J.P.*, 1908-273.

3. Jugement précité de la justice de paix de Nivelles.

Ce meuble modeste présente un caractère évident d'utilité et son acquisition témoigne en faveur de l'épouse qui y procède. Néanmoins, il sort déjà du domaine des vulgaires ustensiles de ménage et occasionne une dépense plus grande. Il a été donné au Tribunal de Bruxelles de juger de la validité d'un acte beaucoup plus important encore : l'achat d'un mobilier complet de chambre. Il l'a assimilé aux dépenses nécessaires et courantes incombant à la femme ¹. « Attendu que, dans l'usage, les achats dont il est question se font généralement non par le mari, mais par la femme à laquelle les commerçants ne pourraient réclamer la procuration du mari ».

La catégorie des dépenses courantes qu'il appartient normalement à la femme d'engager, est donc envisagée très largement par la jurisprudence. Elle comprend naturellement tous les frais afférents à la nourriture ou la toilette, ou l'agrément de la femme et des enfants. Un ancien arrêt de la Cour de Bruxelles, en particulier, a condamné le Baron de Willmart au paiement des fournitures de pâtisserie faites à sa femme, pendant le temps que lui-même séjournait à La Haye comme agent diplomatique. « Attendu que les acquisitions faites par la dame Willmart rentrant dans la catégorie des objets applicables à la consommation ou à l'usage du ménage, la dénégation de l'intimé qu'il en aurait personnellement profité est inopérante » ².

Sur le chapitre des baux et locations, les décisions judiciaires sont à peu près inexistantes, mais il semble

1. 16 juin 1896, *Pas.*, 1896-III-327.

2. Cour de Bruxelles, 8 janvier 1851, *Pas.*, 1851-II-327. Voir également : Tribunal de Bruxelles, 23 décembre 1885, *Pas.*, 1886-III-75, (objets d'agrément); Cour de Liège, 3 juillet 1890, *Pas.*, 1891-II-11, (Frais de toilette).

ressortir des attendus d'un jugement du Tribunal d'Anvers que les principes directeurs de la jurisprudence belge sont analogues à ceux de la jurisprudence française¹. En règle générale, « la femme ne peut être réputée mandataire du mari pour conclure et résilier des baux ». Exceptionnellement, les locations conclues par elle sont valables si elles n'emportent pas engagement du ménage pour une longue période de temps ou si le mari est dans l'impossibilité d'agir personnellement par suite de l'exercice de sa profession de marin, par exemple.

Si la femme a pouvoir d'engager son mari en contractant avec un fournisseur, les reconnaissances de dettes et arrêtés de compte auxquels elle procède postérieurement à l'acte ménager qui les motive, ont-ils une valeur à l'égard du mari ? L'obligation spéciale qui en découle est-elle censée prise en son nom ? En France, nous savons que la réponse affirmative ne paraît pas douteuse. Dans la jurisprudence belge, nous avons pu relever des décisions conformes à cette solution. Les reconnaissances de dettes et arrêtés de compte sont valables à condition de ne pas aggraver l'obligation primitive, par une stipulation d'intérêts, par exemple². Par contre, il fut un temps où ils étaient peut-être prohibés comme en témoigne un ancien arrêt fortement motivé de la Cour de Liège qui, s'appuyant sur la doctrine traditionnelle, annule des arrêtés de compte et billets souscrits par la femme, sans approbation du mari, même pour les dettes du ménage³. Mais il faut considérer cette prohibition comme isolée et désuète, puisque, d'ailleurs, quelques années plus tard,

1. 13 janvier 1887, *Pas.*, 1887-III-119.

2. Tribunal de Nivelles, 18 décembre 1878, *Pas.*, 1880-III-31 ; Tribunal d'Arlon, 29 juin 1904, *P.P.* 1905-757.

3. Cour de Liège, 6 mai 1865, *Pas.*, 1865-II-226.

le Tribunal de Bruxelles, reconnaissait la validité, non seulement d'un billet civil, mais de billets à ordre, causés valeur reçue en marchandises et souscrits par la femme ¹. « Attendu ... que la femme... agit en vertu du même mandat lorsqu'elle souscrit aux fournisseurs des billets pour le montant des marchandises livrées ».

Concernant la question des emprunts, il n'existe pas de décisions aussi éminentes et caractéristiques que les trois arrêts de la Cour de cassation française ². Il est à présumer que dans les mêmes circonstances les tribunaux belges rendraient des sentences analogues puisque il a été jugé que la femme a un mandat tacite à l'effet d'emprunter certaines sommes indispensables aux besoins du ménage lorsque les époux sont momentanément dans la gêne ³, ou à condition de prouver que son mari ne lui remet pas de fonds suffisants et refuse de payer les notes des fournisseurs ⁴. En somme, sur ce point encore, il y a analogie avec le Droit français. Même affecté aux besoins du ménage, l'emprunt n'est valable que s'il est utilisé par la femme comme ultime moyen d'assurer la subsistance du foyer lorsque le mari ne peut ou ne veut y pourvoir.

§ III

Etendue du pouvoir de la femme quant au montant des dettes qu'elle contracte

En agissant dans les limites permises, la femme doit encore faire preuve de mesure afin que les dettes qu'elle

1. Tribunal de Bruxelles, 19 janvier 1875, *Pas.*, 1875-III-118.

2. *Supra*, p. 42 et s.

3. Tribunal d'Audenarde, 18 janvier 1901, *P.P.* 1901-995.

4. Justice de Paix de Verviers, 7 novembre 1884, *Pas.*, 1885-III-21.

contracte soient d'un montant raisonnable, étant donné la nature de la prestation dont elles sont la contrepartie et les ressources des époux. Nous savons que la jurisprudence, en France¹, établit un lien étroit entre le mandat tacite et l'obligation d'entretien qui pèse sur le mari. De sorte que, mis en présence d'une dépense contestée dans son montant, le juge recherche si réellement elle dépasse ce que le mari ne pouvait refuser à sa femme, étant donnés « ses facultés et son état » : éléments qui, d'après l'art. 214, déterminent son obligation d'entretien. Ces termes mêmes de l'art. 214, sont reproduits dans certains attendus, ce qui prouve à quel point le juge a les yeux fixés sur lui. En Belgique, d'une manière générale, le critérium qui permet de mesurer les dettes de la femme est le même. La lettre de l'art. 214 transparaît moins dans les attendus des décisions judiciaires que nous avons recueillies. Mais son esprit est incontestablement le guide du juge qui apprécie la validité des dépenses d'après « la situation » ou la « condition sociale » ou « le genre de vie », ou « le titre de noblesse des époux », d'une part et leur « situation de fortune » ou leurs « ressources pécuniaires » d'autre part².

Nous noterons seulement, comme constituant peut-être une différence avec les solutions de la jurisprudence française, une tendance du juge belge à s'en tenir plus rigoureusement à la condition sociale et aux ressources *réelles* des époux, au lieu d'admettre que les apparences de fortune qu'ils se donnent constituent une manifes-

1. *Supra*, p. 48 et s.

2. Tribunal de Bruxelles, 19 janvier 1875, *Pas.*, 1875-III-118 ; Tribunal de Bruxelles, 23 décembre 1885, *Pas.*, 1886-III-75 ; Cour de Liège, 3 juillet 1890, *Pas.*, 1891-III-11 ; Tribunal de Bruxelles, 16 juin 1896, *Pas.*, 1896-III-327.

tation tacite de la volonté du mari de dépasser son obligation légale d'entretien. Et nous visons ici, en particulier, un jugement du Tribunal de Bruxelles qui a imputé à faute au créancier de s'être fié aux apparences luxueuses du ménage¹ : « Attendu que le demandeur tente vainement d'invoquer la situation apparente des époux, les relations qu'il leur attribue, la notoriété mondaine créée autour d'eux.

Attendu qu'au lieu de s'en référer à ces éléments factices et souvent trompeurs, le demandeur pouvait s'assurer de la nature de leur établissement, savoir qu'ils n'avaient point d'écuries, ni de chevaux que..., il était à même de présumer qu'ils ne vivaient que des pensions que leur fournissaient leurs familles respectives ».

Il est vrai que deux autres arrêts des Cours de Liège et Bruxelles² semblent tenir compte du train de vie autorisé sans protestations par le mari, comme ayant pu induire le public en erreur. Mais dans ces deux espèces les fournitures litigieuses (objets de toilette et pâtisseries), représentaient des dépenses d'agrément et de pur luxe qui, comme telles étaient contestées par le mari jugé capable de les supporter, cependant, étant donné avant tout sa condition sociale et sa fortune réelles. Ces deux arrêts prouvent du moins qu'en Belgique, comme en France, il importe peu que les dépenses de la femme présentent en elles-mêmes un caractère de luxe ou de fantaisie. Ce caractère est tout relatif et le juge ne doit pas s'y attacher en faisant abstraction des autres élé-

1. Tribunal de Bruxelles, 6 mai 1891, *Pas.*, 1891-III-289.

2. Cour de Bruxelles, 8 janvier 1851, *Pas.*, 1851-II-327; Cour de Liège, 3 juillet 1890, *Pas.*, 1891-II-11, déjà cité (confirmant purement et simplement le jugement du tribunal de Dinant (8 février 1890) déterminé par les motifs des premiers juges).

ments de fait de la cause, attendu que dans certains cas « les objets d'agrément ou de fantaisie achetés par la défenderesse chez le demandeur peuvent être considérés comme rentrant dans la catégorie des dépenses d'entretien »¹. La condition sociale et pécuniaire réelle du ménage est la seule mesure des actes de l'épouse.

Conformément à l'art. 1998 du Code civil et à la pratique française, la jurisprudence belge fait état des agissements du mari qui impliquent ratification tacite des dettes irrégulières de son épouse. C'est le principe rappelé, en particulier, en tête d'un jugement du Tribunal de Bruxelles². Le mandat tacite du mari ne peut s'appliquer aux dépenses inutiles et excessives faites par la femme que si des circonstances de fait prouvent qu'elles ont été tolérées et ratifiées par lui.

Enfin, la sanction de la simple exagération des dettes contractées par la femme est une, dans les deux législations : c'est leur réduction : « Attendu que les tribunaux possèdent, dans le cas d'espèce, un pouvoir discrétionnaire de réduction sur les mémoires fournis »³.

§ IV

Utilité effective pour le ménage ou le mari des dépenses engagées par la femme.

Le mari peut-il s'exonérer de toute obligation aux dépenses de sa femme qui sont reconnues régulières quant à leur nature et leur montant, en prouvant leur inutilité effective ? Pour apprécier, dans chaque espèce,

1. Tribunal de Bruxelles 23 décembre 1885, *Pas.*, 1886-III-75, déjà cité.

2. Tribunal de Bruxelles, 25 juillet 1894, *J.T.*, 1894-1.044.

3. Tribunal de Bruxelles, 6 mai 1891, *Pas.*, 1891-III-289, déjà cité.

la conformité des actes de la femme avec son pouvoir domestique, suffit-il au juge de constater leur affectation à l'entretien du foyer ou de ses membres, ou lui est-il permis de rechercher en outre s'ils ont été, en fait, d'une réelle utilité pour le ménage et le mari ?

La question a été soulevée devant le Tribunal de Bruxelles. Une femme avait fait l'acquisition d'un mobilier complet de chambre et le tribunal estimait, avons-nous dit, que cela constituait un acte normal de la femme. Mais le mari offrait de faire constater que ce mobilier n'était d'aucune utilité dans son intérieur. Avec raison, le tribunal a repoussé cette prétention : « Attendu que, d'ailleurs, vis-à-vis des tiers fournisseurs, le mandat tacite existe, eu égard à la situation sociale des époux, sans avoir à discuter l'utilité plus ou moins grande de tel ou tel objet dans l'intérieur du ménage »¹.

En matière de mandat, l'opportunité des actes du mandataire ne peut être ni contrôlée, ni appréciée par les tiers. Elle ne doit donc pas constituer un élément de leur validité

De même, en ce qui concerne les fournitures de pâtisseries faites à la femme, la Cour de Bruxelles a jugé « inopérante » la « dénégation de l'intimé qu'il en aurait personnellement profité »².

En conclusion, dès lors qu'une acquisition de la femme rentre dans la catégorie des actes ménagers, elle est valable sans que l'on ait à juger de son utilité réelle.

1. Déjà cité : Tribunal de Bruxelles, 16 juin 1896, *Pas.*, 1896-III-327.

2. Déjà cité : Cour de Bruxelles, 8 janvier 1851, *Pas.*, 1851-II-327.

SECTION II

NATURE, DURÉE, ÉTENDUE DU POUVOIR DE LA FEMME
DANS LES HYPOTHÈSES DE SÉPARATION DES ÉPOUX

Lorsque les époux vivent séparés, soit de fait, soit au cours d'une instance en divorce ou séparation de corps, le grand problème qui se pose est alors celui de la survivance du mandat tacite à la vie commune.

L'objet principal de cette section est donc d'étudier, à ce sujet, les solutions de la jurisprudence belge.

§ I

Sort du mandat tacite présumé

Le sort du pouvoir domestique de la femme, c'est-à-dire l'effet, à l'égard de la communauté et du mari, des obligations qu'elle contracte, dans l'hypothèse où les époux vivent séparés, dépend des réponses apportées par la jurisprudence à deux questions distinctes : A) La séparation des époux fait-elle, par elle-même, présumer de la disparition du mandat tacite ? — B) En admettant que la séparation fasse tomber *ipso facto* la présomption de mandat, doit-on tenir compte de la bonne foi des tiers qui ont ignoré, en fait, la nouvelle situation des époux ?

A) La séparation des époux fait-elle, par elle-même, présumer de la disparition du mandat ?

En France, en dépit de quelques flottements dans la jurisprudence, on fait, en général¹, les distinctions

1. *Supra*, p. 27 et s.

suivantes entre les différentes situations qui se peuvent présenter : 1^{er} cas : séparations du fait de la femme qui abandonne, sans motif grave, son mari et son foyer — 2^{me} cas : séparations légales ou amiables qui s'accomplissent de conventions en vertu desquelles le mari exécute directement son obligation d'entretien, par le versement périodique d'une pension — 3^{me} cas : séparations amiables ou imputables au mari, dans lesquelles demeure inexécutée l'obligation découlant de l'art. 214. C'est dans cette troisième hypothèse seulement que la majorité des décisions judiciaires admettent le maintien du mandat tacite, conséquence nécessaire de l'art. 214.

La jurisprudence belge donne une impression, plus grande encore, de confusion. Nous avons réuni des décisions contradictoires qui, favorables ou hostiles au maintien du mandat tacite, le sont, pour la plupart en vertu d'un principe absolu sans paraître aussi soucieuses qu'en France de distinguer entre les différentes modalités de séparation. Envisageons, pour commencer, les solutions apportées par la jurisprudence à l'hypothèse la moins délicate à résoudre : l'abandon fautif par la femme du domicile conjugal.

Nous avons pu relever deux jugements¹ qui déniaient à la femme le pouvoir d'engager communauté et mari du jour où elle a déserté son foyer. Leurs attendus, rédigés en termes identiques, présentent cette particularité de motiver la décision, non point tant par des arguments logiques, tirés de la disparition de l'obligation d'entretien, que par des raisons d'ordre moral (ordre public et bonnes

1. Justice de Paix de Bruxelles, 23 janvier 1886, *Pas.*, 1886-III-83 ; Tribunal de Liège, 1^{er} mars 1898, *Pas.*, 1898-III-146.

mœurs) et d'ordre pratique (l'existence du mandat est soumise à la condition que le mari ait la possibilité d'en contrôler l'exercice). « Attendu que le mandat tacite... n'existe que pour autant qu'il s'exerce ouvertement, au su et au vu du mari, ou tout au moins, dans des conditions telles que le mari soit en état de le contrôler, que cette condition essentielle ferait défaut s'il était établi qu'au moment où elle faisait les acquisitions dont s'agit, la femme avait fui le domicile conjugal »¹.

Quelle différence faut-il alors relever sur ce point avec la France où il est aussi unanimement reconnu, que la fuite de la femme lui fait perdre son pouvoir de représentation du mari ?

C'est que, précisément, voici deux autres jugements animés d'un esprit opposé, dont l'un assez récent, du Tribunal d'Anvers, qui font survivre le mandat tacite, même à l'abandon du domicile conjugal par l'épouse. « La mari qui consent à ce que sa femme quitte le domicile conjugal, ou qui, tout au moins, ne tente aucune démarche utile pour lui faire réintégrer le foyer qu'elle a déserté, ne peut se soustraire au paiement des dettes de ménage et d'entretien personnel que son épouse a contractées à sa nouvelle résidence »².

Donc, en ce qui concerne les séparations de fait, imputables à la femme, il faut déjà noter de la contradiction dans la jurisprudence.

Passons maintenant à l'étude des autres modalités de séparation. Certains jugements lient invariablement le mandat tacite à la communauté de vie des époux et

1. Tribunal de Liège.

2. Tribunal d'Anvers, 22 mai 1921, *Pas.*, 1921-III-138 et Tribunal de Liège, 11 juin 1879, *Cl. et B.*, XXVIII-456.

semblent admettre, comme une règle générale applicable à toutes les hypothèses, la disparition de la présomption de mandat, dès que s'opère une séparation entre eux¹. Ainsi le Tribunal de Liège déclare, dans un jugement du 23 mai 1901, que le mandat tacite ne se justifie plus quand chacun des époux a une résidence séparée. Il n'admet le recours des créanciers contre le mari qu'à condition de prouver que les prestations faites étaient absolument nécessaires à la femme laissée d'autre part sans ressources. Ce n'est pas là une action directe contre le mari, résultant du pouvoir domestique régulier de la femme, mais un recours basé sur son enrichissement. Aussi ce jugement est-il absolument conforme à la rigueur des principes juridiques qui veulent que le mandat tacite, basé sur un accord mutuel des époux, disparaisse en cas de dissolution et de rupture, la présomption de volonté du mari qui le justifie, venant à être démentie par les faits. Mais si telle est l'opinion de la doctrine, la jurisprudence française, soucieuse des intérêts de la femme, se prononce en majorité pour le maintien du mandat dans les cas où elle n'a pas les ressources suffisantes pour subvenir au besoin qui a motivé la dette litigieuse. Si elle dispose comme unique ressource d'une pension alimentaire, elle cesse de pouvoir engager son mari par ses dépenses courantes, mais non par les dépenses exceptionnelles, nécessitées par son état de santé, par exemple.

De fait, les décisions que nous venons de signaler sont également isolées dans la jurisprudence belge. En la

1. Tribunal de Liège : 23 mai 1901, *P.P.* 1901-1175. Justice de Paix Saint-Gilles, 30 décembre 1899, *Pas.*, 1900-III-240 ; Tribunal d'Anvers, 18 novembre 1882, *Pas.*, 1883-III-50.

parcourant, qu'y trouvons-nous, en effet ? Si la femme continue à résider avec sa famille au domicile conjugal, alors que le mari l'a quittée pour se rendre en pays étranger¹, si elle a été contrainte par les mauvais traitements de son mari d'abandonner le foyer conjugal², la communauté continue à répondre de toutes ses dettes. Lorsque la séparation est amiable, le mari, en autorisant sa femme à avoir une résidence personnelle, confirme par là-même le pouvoir qu'il est censé lui donner pour le représenter. « Attendu que, si le mari permet à sa femme de vivre séparément et si la femme prend à bail le logement nécessaire à son habitation... elle doit être considérée jusqu'à preuve contraire, comme agissant en vertu d'un mandat tacite résultant du mariage »³. Enfin, nous avons plusieurs fois rencontré ce principe que l'existence d'une action en divorce ou séparation de corps n'emportait pas nécessairement la disparition du mandat présumé. « Attendu que le seul fait de l'existence d'une instance en divorce n'implique pas cette révocation et ne constitue pas un avertissement pour les tiers »⁴.

Aucun mode de séparation n'implique par lui-même la disparition du pouvoir domestique de l'épouse, mais lorsque le juge descend dans le détail des circonstances particulières à chaque espèce, tient-il compte des arrangements intervenus entre les époux pour assurer à la femme un minimum de ressources ? Autrement dit, la survivance du mandat dans toutes ces hypothèses, est-elle soumise à cette condition que subsiste, inexécutée,

1. Justice de Paix, Termonde, 15 janvier 1869, *Cl. et B.* XVII-779.

2. Tribunal de Namur, 28 mai 1879, *CL. et B.*, XVII-779.

3. Tribunal de Gand, 18 décembre 1895, *Pas.*, 1896-III-96.

4. Tribunal de Bruxelles, 8 novembre 1873, *Pas.*, 1875-III-35.

Justice de Paix Gand, 2 novembre 1899, *Flandre judiciaire*, 1900-61.

l'obligation alimentaire du mari qui, en France, en est le soutien ? Nous pensons pouvoir affirmer que, aux yeux de la jurisprudence belge, le fait que le mari sert une pension à son épouse est loin d'avoir une influence capitale sur l'existence de son pouvoir domestique. Le juge considère cette pension comme le résultat d'arrangements d'ordre tout intime entre les époux, mais sans valeur à l'égard des créanciers de la femme et comme tels, incapables, en faisant tomber la présomption de mandat, de ruiner leurs droits à l'encontre du mari. Et il en est ainsi même lorsque le tiers poursuivant a effectivement connu la situation exacte de la femme. Ainsi, dans une espèce soumise au Tribunal de Bruxelles et relative au paiement de frais médicaux, le mari avait expressément averti le demandeur des arrangements intervenus entre sa femme et lui pour régler le montant de la pension alimentaire. « Attendu que ces arrangements ne peuvent préjudicier aux tiers, attendu que, d'ailleurs, aux termes de l'art. 214 du Code civil définissant certaines charges du mariage, le mari doit fournir à sa femme tout ce qui est nécessaire pour les besoins de la vie, selon ses facultés et son état. Attendu qu'il suit de là qu'il faut comprendre dans les charges du mariage les soins médicaux qui constituent assurément des frais nécessaires pour les besoins de la vie. Attendu que la dette engendrée par ces frais étant ainsi à la charge de la communauté, il ne pouvait appartenir au défendeur Malpas de s'en décharger à l'égard du demandeur par les communications qu'il invoque »¹. Il est à remarquer combien les termes de ce jugement sont rigoureux pour le mari et favorables pour la femme,

1. Tribunal de Bruxelles, 4 février 1902, *Pas.*, 1902-III-326.

même au mépris de la logique, peut-être. En l'espèce, la condamnation du mari est peut-être légitime, étant donné qu'il s'agit de frais médicaux d'un montant assez élevé et qui sortent du cadre des dépenses courantes auxquelles correspond la pension alimentaire. Mais la décision du Tribunal de Bruxelles ne paraît pas exceptionnellement motivée par la nature de la dette qui lui est soumise. Les soins médicaux rentrent dans la catégorie des choses nécessaires à la vie qui sont à la charge du mari, en vertu de l'art. 214. Il ne peut donc se soustraire au paiement des dettes qui en résultent « par les communications qu'il invoque ». Mais ces communications ont cependant pour but d'avertir les tiers que son obligation d'entretien dérivant de l'art. 214, est directement exécutée par lui et ne peut plus servir de soutien au mandat tacite. La jurisprudence belge ne lie donc pas la survivance du pouvoir domestique de l'épouse, en cas de séparation de fait, à l'inexécution de l'obligation de l'art. 214.

On nous objectera peut-être que ce jugement et quelques autres, qui donnent action contre le mari, aux créanciers de la femme, nonobstant l'existence d'une pension alimentaire, ont trait à des soins médicaux reçus par l'épouse¹, et que, à son insu, le tribunal se laisse influencer par le caractère exorbitant de ces dépenses. En effet, en l'espèce, les principes importent moins que les solutions pratiques, or, nous savons qu'en France, dans des circonstances analogues, le tribunal reçoit la demande du créancier lorsque celui-ci est un docteur ou un chirurgien.

1. Justice de Paix Liège, 30 mai 1881, *Cl. et B.*, XXX-1334; Tribunal Bruxelles, 1^{er} avril 1914, *Pas.*, 1914-III-243.

Mais la même solution est admise dans deux autres espèces, au profit du propriétaire du logement loué par la femme ¹. Telles qu'elles sont rapportées dans les recueils, on ne peut savoir si celle-ci avait des ressources à sa disposition. Mais c'est à présumer puisqu'il s'agit de séparations amiables consenties par les deux époux. Mais voilà qui est encore plus probant. Au cours d'une instance en divorce, la femme qui reçoit une pension de son mari, fait l'acquisition d'objets d'entretien, en particulier, de vêtements ². Le mari est condamné au paiement de la facture, après réduction de certains prix excessifs, eu égard à sa fortune.

Nous pouvons ainsi conclure de cette étude, sans commettre d'erreur, semble-t-il, que le seul fait de la séparation des époux et de l'exécution par le mari de son obligation alimentaire, n'implique pas disparition de la présomption de mandat.

B) En admettant que la séparation fasse tomber la présomption de mandat, doit-on tenir compte de la bonne foi des tiers qui ont ignoré la situation des époux ?

Ce second aspect de la question du sort du mandat est différent du premier. Nous venons d'étudier le point de savoir si la séparation des époux et les arrangements intervenus entre eux pour assurer à la femme les moyens de vivre, entraînent *nécessairement, en principe*, la disparition de son pouvoir de représentation du mari. C'est la minorité de la jurisprudence belge qui répond par l'affirmative. Nous plaçant du point de vue de cette minorité, nous nous demandons maintenant si elle

1. Tribunal Gand, 18 décembre 1895, *Pas.*, 1896-III-96 déjà cité ; Tribunal Bruxelles, 4 mai 1892, *Pas.*, 1892-III-274.

2. Tribunal Bruxelles (précité) 8 novembre 1873, *Pas.*, 1875-III-35.

oppose son principe même aux tiers qui ont ignoré, en fait, la séparation des époux ou ses modalités, leur imputant à faute de ne point s'être renseignés avant de traiter avec la femme. Rappelons qu'en France, la question se pose à la suite d'une décision isolée du Tribunal de Lyon, trop rigoureuse à l'égard des fournisseurs ¹. En Belgique, la jurisprudence est unanime à décider que, en tout cas, la disparition du mandat, résultat de la séparation, n'est opposable qu'aux tiers qui ont connu la situation. « Attendu que cette présomption de mandat cesse avec l'état de choses qui l'a fait admettre, notamment lorsque la femme est séparée du mari et que cette séparation *n'est pas ignorée des tiers contractants* ². De même, en admettant que le mari, qui fournit des ressources suffisantes à sa femme, entend se dégager des dettes qu'elle contracte et faire tomber la présomption de mandat, (ce qui serait logique), il faut, pour que ces arrangements soient opposables aux tiers, qu'ils soient connus d'eux ³.

§ II

Etendue du mandat tacite

Nous constatons que la jurisprudence belge a été amenée, comme la jurisprudence française, à déterminer plus largement les pouvoirs de la femme séparée de son mari, en particulier, relativement aux contrats de loca-

1. *Supra*, p. 61 et s.

2. Jugements précités, p. 183-184. Tribunal d'Anvers, 18 novembre 1882 ; Justice de Paix Saint-Gilles, 30 décembre 1899 ; Tribunal Liège, 11 juin 1879.

3. Tribunal de Bruxelles, 23 décembre 1885, *Pas.*, 1886-III-75.

tion¹. Les solutions sont donc absolument identiques dans les deux législations, si paradoxales qu'elles paraissent. Lorsque le pouvoir de la femme est discutable, lorsque la mésentente règne entre époux, c'est alors que les nécessités pratiques obligent le juge à lui reconnaître le droit de procéder seule à des actes qu'il ne l'autorise pas à accomplir tant que dure la vie commune. « Attendu que s'il est vrai qu'en thèse générale, le mandat tacite ne comprend pas des actes aussi importants que la location d'une maison, il faut cependant reconnaître qu'il est des cas et des situations exceptionnelles où le mari peut être considéré comme ayant donné à sa femme des pouvoirs assez étendus pour l'habiliter à contracter un bail, qu'il doit en être ainsi lorsque ... le mari a consenti à une séparation de fait »².

SECTION III

RÉVOCATION DU MANDAT TACITE

Tant que subsiste la vie commune, le mari ne peut se décharger des dettes contractées par sa femme qu'en révoquant expressément son mandat tacite, cela est évident. Mais il ressort du dépouillement de la jurisprudence concernant les séparations de fait, que suivant la tendance dominante, la même solution s'impose encore dans ces hypothèses. La cessation de la vie commune n'implique pas par elle-même disparition du mandat, en l'absence de révocation expresse. Et même, dans cer-

1. *Supra*, p. 47.

2. Tribunal de Bruxelles, 4 mai 1892, *Pas.*, 1892-III-274 ; Tribunal de Gand, 18 décembre 1895, *Pas.* 1896-III-96.

tains cas, la jurisprudence a tendance à refuser au mari le droit de révoquer le pouvoir domestique de la femme, lorsque, du fait de la séparation, elle serait laissée sans ressources. L'épouse qui continue à résider au domicile conjugal avec sa famille, contracte des dettes valables à l'égard de son mari, quand bien même il aurait averti le public, en partant à l'étranger, qu'il ne reconnaissait plus ses dettes¹. Malgré l'existence d'une révocation d'apparence valable, le juge refuse de lui donner effet.

Quelle forme doit revêtir la révocation maritale pour que le juge en tienne compte ? En vertu des principes du Code civil, le retrait du pouvoir de la femme doit, évidemment, être porté à la connaissance des tiers devant lesquels peut se présenter la présumée mandataire. « Attendu que, pour faire tomber cette présomption, le mari doit *avertir les tiers* qu'il révoque le mandat qu'il est censé avoir donné à sa femme »². Mais la jurisprudence n'est nullement exigeante sur les formes à observer pour procéder à cet avertissement. Elle se contente d'un avis au public, sans exiger du mari, comme les juges français, qu'il prévienne, en particulier, chacun des divers fournisseurs de sa femme. Cette jurisprudence semble bien fixée par plusieurs décisions concordantes, mettant comme seule condition à la révocation maritale, l'avertissement du public au moyen d'annonces dans les journaux, par exemple³. D'autant plus que, dans une espèce jugée par le Tribunal de Bruxelles, il s'agissait d'acquisitions faites à Bruxelles même, malgré une révo-

1. Justice de Paix Termonde, 15 janvier 1869, *Cl. et B.*, XVII-779.

2. Tribunal de Bruxelles, 8 novembre 1873, *Pas.*, 1875-III-35.

3. Tribunal de Bruxelles, 28 octobre 1872, *Pas.*, 1872-III-318; Tribunal de Gand, 18 décembre 1895, *Pas.*, 1896-III-96; Tribunal de Liège, 1^{er} mars 1898, *Pas.*, 1898-III-146.

cation publiée par la voie des journaux de la capitale. « Attendu... que cette révocation avait été portée à la connaissance des tiers par la voie des journaux (insertions à plusieurs reprises dans trois journaux de la capitale) ». En France, ce moyen serait reconnu valable, à la rigueur, dans un village ou une petite ville de province, mais certainement pas dans une capitale. Nous n'avons pu trouver de décision plus récente qui permette d'apprécier si cette jurisprudence se maintient, à l'heure actuelle, où les conditions de la vie et des affaires dans les grandes villes ont certainement considérablement évolué en se compliquant. Sous cette réserve, nous concluons donc à une différence entre les deux jurisprudences, sur ce terrain, puisqu'aucune décision contraire n'oblige à l'infirmier.

SECTION IV

EFFETS DES DETTES CONTRACTÉES PAR LA FEMME

L'effet de toutes les dettes contractées sans autorisation spéciale du mari est à envisager successivement au regard de la communauté et de son chef, puis de la femme elle-même.

§ I

Obligation de la communauté et du mari

A

Dès que la femme s'est tenue dans les limites de son mandat, sans d'ailleurs que celui-ci soit valablement révoqué, il est à peine besoin de signaler que les obliga-

tions qu'elle a contractées dans ces conditions ont plein effet à l'égard de la communauté. Le mari est donc tenu de les exécuter au double titre de mandant et de chef de la communauté qui supporte les charges du mariage. Nous l'avons vu exprimer plusieurs fois dans des hypothèses de séparation, à propos de frais médicaux ¹.

B

Par contre, le mari est évidemment exonéré des dettes résultant d'actes exorbitants du rôle ménager de sa femme, par exemple d'un emprunt dont la nécessité n'est pas démontrée, ni l'emploi connu ².

Mais, lorsque l'irrégularité des dettes de la femme résulte seulement de ce qu'elles sont contractées postérieurement à la révocation de son mandat domestique, il est beaucoup plus délicat de leur refuser tout effet à l'encontre du mari tenu d'entretenir son épouse, lorsqu'elles sont justement la contre-partie de prestations nécessaires à la vie de la femme. Nous avons vu la facilité avec laquelle la jurisprudence française admet le recours indirect du créancier, basé soit sur la gestion d'affaires, soit sur la théorie de l'enrichissement sans cause.

En Belgique, aucune des décisions recueillies ne fait appel à l'un ou l'autre de ces principes, mais de certains attendus, on est autorisé à déduire que le cas échéant, le juge se laisse guider par le même souci d'équité, pour condamner le mari au paiement des objets qui ont stric-

1. Tribunal de Bruxelles, 1^{er} avril 1914, *Pas.*, 1914-III-243; Tribunal de Bruxelles, 4 février 1902, *Pas.*, 1902-III-326.

2. Tribunal de Liège, 16 décembre 1871, *Belgique judiciaire*, 1873-13.

tement correspondu aux nécessités vitales de sa femme, toujours en vertu de l'art. 214. Dans une hypothèse de révocation du mandat tacite, les fournisseurs de la femme ont néanmoins été admis à lui réclamer le montant du profit retiré par la communauté car en faisant crédit à la femme, dans de justes limites, ils n'ont fait qu'acquitter une dette du mari, dès lors tenu au remboursement¹. D'autres jugements spécifient que, malgré la séparation entraînant disparition du mandat, le créancier aurait action contre le mari à condition de prouver « que les objets livrés répondaient à un besoin impérieux de l'épouse et que celle-ci n'avait plus les ressources nécessaires pour les effectuer »². Ce sont là les seuls témoins que l'on puisse invoquer sur ce point. Ils ne sont point formels, certes, mais laissent percevoir le souci des tribunaux de mettre toujours à la charge du mari les actes rigoureusement indispensables à l'entretien de sa femme. La question présente surtout un intérêt pratique dans les cas où la femme, séparée de son mari, ne dispose que de ressources insuffisantes. Or, en Belgique, la jurisprudence admet, plus généralement encore que chez nous, le maintien du mandat, la survivance de cette fiction qui permet de considérer comme réguliers les actes de la femme. Le juge a assez rarement l'occasion d'examiner l'effet des dettes irrégulières parce que contractées par la femme après la perte de son pouvoir domestique.

1. Justice de Paix Bruxelles, 24 novembre 1894, *J.T.*, 1895-168.

2. Tribunal de Liège, 23 mai 1901, *P.P.* 1901-1175 et Justice de Paix Saint-Gilles, 30 décembre 1899, *Pas.*, 1900-III-240.

§ II

Obligation personnelle de la femme

A

Considérons d'abord les dettes valables à l'égard de la communauté et du mari. Lorsque l'action du créancier est dirigée à la fois contre les deux époux et qu'elle est reconnue fondée à l'encontre du mari, comment le Tribunal belge juge-t-il la demande intentée contre la femme et ses biens propres ? Admet-t-il qu'elle puisse être obligée en même temps que son mari aux dettes du ménage ? Nous savons qu'en principe, la jurisprudence française se prononce pour la négative, mais que la confusion est apportée par quelques décisions qui se basent sur l'utilité personnelle retirée par la femme pour condamner les deux époux. En Belgique, existe sur ce point une unanimité remarquable. Nous avons pu recueillir un assez grand nombre de décisions rendues à la suite de poursuites intentées solidairement contre les époux. De ces témoignages concordants, il ressort comme une règle absolue que, sans engagement spécial de sa part, la femme ne peut être tenue en même temps que le mari des dettes qu'elle a contractées régulièrement, en vertu de son mandat tacite. *Aucune décision* n'y déroge et la plupart des juges motivent le rejet de la demande du créancier, à l'encontre de la femme, par le rappel des principes du mandat, suivant la rigueur du raisonnement juridique.

Voici par exemple, émanant du Tribunal d'Anvers, la condamnation de toute prétention du créancier à

poursuivre les deux époux conjointement et solidai-
rement¹.

« Attendu qu'un point est d'abord incontestable, c'est que les deux époux défendeurs ne peuvent-être tenus conjointement d'une dette contractée par la femme seule, que le mari n'y peut être obligé que pour autant que la femme ait agi comme mandataire, engageant la communauté ; mais qu'en ce cas, la femme n'a contracté aucun engagement personnel, que l'action du demandeur ne se comprend donc que comme prétention alternative et doit être ainsi limitée ».

De même, le Tribunal de Dinant, confirmé par la Cour de Liège, rappelle que la femme agissant en qualité de mandataire, n'engage que son mari, mandant. L'action, en tant que dirigée contre la défenderesse serait recevable, seulement si elle avait pris l'engagement spécial et accepté du demandeur, de payer la facture². Aucune décision n'y déroge, assurons-nous, et cependant il en est une où le juge a admis la demande du créancier à l'encontre de la femme³. Mais les circonstances de la cause et la solution adoptée sont assez spéciales. Il s'agit d'une femme qui a déserté le foyer conjugal et dont le mari est néanmoins tenu de payer les dettes parce que les tiers ont ignoré la révocation du mandat. Mais la femme peut être également assignée aux fins de se voir condamnée à payer *telle quote part qu'elle offrira*. Le tribunal ne prétend pas prononcer une condamnation de principe, solidaire ou conjointe, mais, étant données les circonstances et la mauvaise foi de la femme, dé-

1. Tribunal d'Anvers, 18 novembre 1882, *Pas.*, 1883-III-50.

2. Cour de Liège, 3 juillet 1890, *Pas.*, 1891-II-11.

3. Tribunal de Liège, 11 juin 1879, *Cl. et B.* XXVIII-456.

charger le mari de la fraction de la dette qu'elle acceptera de payer.

Unité et logique, voilà donc les deux caractéristiques de la jurisprudence belge, au regard de l'obligation personnelle de la femme aux dettes du ménage. Les principes rappelés et appliqués par elle sont l'évidence même et la rectitude de ses jugements ne paraît si remarquable que par contraste avec les errements d'une certaine minorité de la jurisprudence française. Pour nous convaincre de cette unité, passons en revue quelques espèces qui sembleraient être plus favorables à la condamnation de la femme étant donné le profit personnel qu'elle a retiré des prestations litigieuses. Le prix des linges et vêtements à usage de la femme, du moment qu'il est conforme à la situation du mari « constitue une dette de la communauté conjugale et conformément à l'art. 1494 du Code civil n'incombe pas, dès lors, à l'épouse qui a renoncé à la communauté »¹. Les frais médicaux résultant des soins donnés à la femme sont une charge du mariage qui pèse sur la communauté, et la défenderesse qui a reçu ces soins est mise hors de cause, tandis que le mari, à qui incombe seul les dettes de communauté, est condamné à en payer l'intégralité². Il s'agit cependant d'une femme séparée, qui reçoit une pension alimentaire. Enfin, les principes du mandat sont appliqués avec la même rigueur par les tribunaux belges, aux hypothèses de séparations de biens. Rien, dans les attendus des jugements qui y sont relatifs, ne fait allusion au régime matrimonial des époux. Les

1. Tribunal Bruxelles, 17 mai 1905, *Pas.*, 1905-III-252.

1. Tribunal de Bruxelles, 4 février 1902, *Pas.*, 1902-III-326, *supra*, p. 286.

fournitures faites à la femme, sur ses ordres et pour l'entretien de sa toilette, le sont en vertu du mandat tacite et comme telles engagent uniquement le mari¹. Ces exemples prouvent qu'il y a assez loin de la règle générale admise par toute la jurisprudence belge, aux solutions d'espèces données par une fraction de la jurisprudence française qui prétend être plus équitable à l'égard du mari et du créancier. Mais étant données l'organisation de la communauté et la réglementation des effets du mandat, on ne saurait trop louer les tribunaux belges².

B

Il nous reste à examiner le sort des dettes irrégulières dont le mari est exonéré. En principe, puisque la femme en les contractant a agi sans autorisation maritale et sans pouvoir domestique, elle n'a pu s'obliger valablement à l'égard de son créancier. Ce raisonnement est corroboré par plusieurs décisions³ dont l'une⁴, il est vrai, condamne la femme, mais pour la raison qu'elle n'a point invoqué la nullité de son acte comme moyen

1. Tribunal de Bruxelles, 6 février 1884, *Pas.*, 1885-III-87; Cour de Liège, 3 juillet 1890, *Pas.*, 1891-II-11.; Tribunal de Dinant, 8 février 1890, *J. T.*, 1890-536.

2. Sur la question de l'obligation personnelle de la femme aux dettes régulières voir, en outre des jugements déjà cités : *Tournai*, 25 février 1853, *Cl. et B.* I-602; Justice de Paix de *Posschendaële*, 15 mai 1863, *Cl. et B.*, XII-717; Justice de paix d'*Ixelles*, 5 mai 1865, *Cl. et B.*, XIV-708; Tribunal d'*Anvers*, 16 janvier 1874, *Pas.*, 1875-III-80; Tribunal de *Nivelles*, 18 décembre 1878, *Pas.*, 1880-III-31; Cour d'*Anvers*, 29 novembre 1880, *J. Port d'Anvers* 1881-I-373; *Cour de Gand*, 10 février 1883, *Pas.*, 1884-II-109; Tribunal de *Bruxelles*, 23 décembre 1885, *Pas.*, 1886-III-73; Tribunal de *Charleroi*, 11 mars, 1891, *J. T.*, 1891-594.

3. Tribunal de Bruxelles, 28 octobre 1872, *Pas.*, 1872-III-318; Tribunal d'*Anvers*, 11 janvier 1889, *Pas* 1889-III-218; Tribunal d'*Anvers*, 18 novembre 1882, *Pas.*, 1883-III-50.

4. *Anvers*, 18 novembre 1882.

de défense. Les deux autres l'exonèrent de toute obligation au prix des fournitures qui lui ont été faites après la révocation de son mandat. Dans l'une de ces espèces aurait pu, cependant, se poser la question de l'enrichissement retiré par la femme. Celle-ci vivant séparée de son mari, il aurait même été équitable, semble-t-il, d'envisager la possibilité d'un recours contre elle, à défaut du mari.

En sens contraire, d'autres décisions admettent l'obligation personnelle de la femme. Tantôt le tribunal se fonde sur un engagement formel de la femme à rembourser l'emprunt qu'elle a fait, mais sans paraître tenir compte de la nullité d'un tel engagement¹. Tantôt il prétend que la femme séparée de son mari a reçu de lui mandat tacite de s'obliger personnellement, s'il refuse de lui fournir chez lui logement et nourriture². Cette décision est d'ailleurs isolée et critiquable tant au point de vue de l'équité qu'au point de vue juridique. Comment peut-on donner procuration à un mandataire de s'*obliger personnellement*? Au fond, sinon dans la forme, elle est cependant conforme à un ancien arrêt de la Cour de Bruxelles³ qui reconnaissait à la femme abandonnée le pouvoir de s'obliger personnellement en vue de pourvoir à son entretien. Dans de tels cas, la jurisprudence fait une entorse aux principes, *par faveur pour la femme*, si paradoxal que cela paraisse. Elle tient à donner effet aux engagements pris par la femme abandonnée, pour ménager son crédit, car, suivant les circonstances, les créan-

1. Tribunal de Liège, 16 décembre 1871, *Belgique judiciaire*, 1873-13.

2. Tribunal de Bruxelles, 15 mai 1901, *P.P.* 1902-66.

3. Cour de Bruxelles, 7 novembre 1840, *Pas.*, 1841-II-13.

ciers ne se soucient pas toujours d'avoir uniquement un droit d'action plus théorique que pratique contre un mari défaillant ou en fuite. Il ne s'agit pas là, à proprement parler, de dettes irrégulières dont le mari est exonéré, car la question de son obligation n'est pas posée devant le tribunal.

CHAPITRE II

RÉGIME DE LA LOI DU 20 JUILLET 1932

Le 20 juillet 1932 fut promulguée une loi « portant modification des dispositions du chapitre VI, titre V, du livre 1^{er} du Code civil », c'est-à-dire concernant les droits et devoirs respectifs des époux¹. Considérée dans son ensemble, cette nouvelle loi correspond assez exactement à notre loi française du 13 juillet 1907 qu'elle a prise comme modèle pour organiser, en Belgique, le régime des biens réservés à l'administration de la femme.

Son origine remonte à une proposition déposée au Sénat, au début de 1922, par M. Wittemans et intitulée (analogie évidente avec la loi française de 1907) : « Loi sur le travail, l'industrie et le commerce de la femme mariée et la contribution des époux aux charges du ménage ». Mais la Commission de la Justice du Sénat, jugea plus opportun d'élargir l'horizon de la nouvelle loi, et, en vue de satisfaire aux revendications féministes et socialistes, d'y procéder à une refonte des dispositions générales qui réglementent les devoirs et droits respectifs

1. Pasinomie, n° 337, p. 253. Texte de la nouvelle loi suivi du compte-rendu des travaux préparatoires et des débats au Sénat, *in extenso*.

dès époux, et, en particulier, du principe de l'incapacité de la femme mariée. Un nouveau projet fut rédigé par M. Braun, sénateur, membre rapporteur de la Commission de la Justice, à la suite de quoi la question fut soumise à une Commission de Révision du Code civil qui la discuta alors, au cours de l'année 1924, d'après les propositions de son rapporteur, le sénateur Godenir conseiller à la Cour d'appel et le texte primitif de M. Braun.

Le projet adopté par la Commission de Révision passa à la Commission de la Justice du Sénat et, remanié, fut présenté au Sénat par M. Braun, rapporteur, puis discuté article par article et le texte de loi voté par la Chambre Haute, le 5 avril 1927, fut adopté sans débats, par la Chambre des Représentants aux séances du 30 juin et du 7 juillet 1932.

Quoique nous n'entendions étudier la loi de 1932 que dans ses dispositions qui ont un rapport avec les dettes du ménage, nous voudrions, à grands traits, brosser son aspect extérieur, son objet et ses innovations principales.

Extérieurement, la loi de 1932, à la différence de la loi de 1907, ne se présente pas sous la forme d'une loi additionnelle, indépendante du corps du Code civil. Elle apporte des modifications aux dispositions du chapitre VI du titre V, livre 1^{er} du Code et se substitue à lui, emportant révocation des anciens art. 212 à 226.

La loi de 1932 a un objet plus vaste que notre loi française; elle se compose, en somme, de deux parties bien distinctes. Dans les art. 212 à 223, elle réglemente les droits et les devoirs respectifs des époux et les nouvelles modalités de l'incapacité de toute femme mariée. Puis, au profit de celles qui exercent une profession distincte

et lucrative, le régime des biens réservés est institué et organisé sur le modèle français par les art. 224^a à 224^f.

En ce qui concerne l'incapacité de la femme mariée, la nouvelle loi est loin d'avoir opéré la révolution réclamée par les féministes. Le principe de l'incapacité est maintenu et quant aux formes de l'autorisation maritale, le nouvel art. 217 ne paraît avoir opéré aucun changement. « La femme ne peut donner, aliéner à titre onéreux, hypothéquer, acquérir à titre gratuit ou onéreux, s'obliger *sans le consentement du mari*, sauf les exceptions déterminées par la loi ». L'actuelle rédaction de cet article n'est que la simplification de la version primitive du Code Napoléon qui spécifiait « concours du mari dans l'acte » ou « consentement par écrit ». Mais cette simplification de forme ne correspond à aucune modification au fond. En effet, le texte primitif de M. Braun n'était que la réédition de l'ancien art. 217. On a fait remarquer à la Commission de Révision que « concours à l'acte » équivaut à « consentement » et que le consentement non écrit étant valable comme l'indiquent les mots concours à l'acte, dans ces conditions, il était plus simple de remplacer le tout par le terme générique de consentement qui implique les deux modes. De la discussion du second vote, au Sénat, il ressort aussi que le consentement marital peut n'être que tacite, mais, étant bien entendu que l'autorisation tacite exige le concours du mari à l'acte de sa femme. De la lecture attentive des débats parlementaires, il ne paraît pas donc possible de conclure, comme le fait une commentatrice de la loi, que l'art. 217 a modifié les dispositions initiales du Code civil, en donnant valeur aux autorisations mari-

tales, tacites, qui ne s'expriment pas par le concours du mari à l'acte de sa femme¹.

Par contre, l'art. 221 est beaucoup plus intéressant par ce qu'il apporte une innovation très importante en *révoquant la prohibition des autorisations générales* formulées par l'ancien art. 223 « Quel que soit le régime matrimonial, le mari peut, au cours du mariage, donner à la femme l'autorisation générale de procéder aux actes prévus aux art. 215 et 217 » (art. 221, 1^{er} al.) Par conséquent, l'incapacité de la femme peut être pratiquement levée, au gré du mari, soit à l'égard d'une certaine catégorie d'actes, soit à l'égard de tous les actes civils et judiciaires par une autorisation générale. Cette autorisation est seulement soumise à des conditions de forme. Elle résulte d'une déclaration faite au greffe du Tribunal de première instance (al. 3) et elle peut être révoquée dans la même forme, sauf le droit pour la femme de demander en justice l'annulation d'une révocation injustifiée (al. 2, et 3). Les seules réserves à apporter sont donc que l'autorisation générale ne peut être tacite et qu'elle doit être donnée uniquement au cours du mariage.

L'art. 222 apporte une autre dérogation, légale celle-là au principe de l'incapacité. La femme retrouve sa pleine capacité pour ester et contracter 1^o lorsque le mari est absent, interdit, ou d'une façon générale « dans l'impossibilité de manifester sa volonté » ; 2^o pendant le temps où le mari, condamné à une peine criminelle, purge cette peine. Le nouvel art. 222 diffère donc totalement de l'ancien qui, dans les hypothèses d'absence et d'interdiction du mari, soumettait la femme à la nécessité

1. Commentaire de la loi du 20 juillet 1932, concernant les droits et devoirs respectifs des époux. Madeleine Gevers, *Belgique judiciaire*, 1933.

de requérir l'autorisation de justice. Le nouveau texte de l'art. 222 lève tout simplement l'incapacité de la femme dans ces mêmes circonstances « L'autorisation du mari n'est pas requise et la femme *ne doit pas se faire autoriser par le juge*, soit pour ester en jugement, soit pour contracter... » D'esprit opposé, il a, en outre, une portée plus large puisqu'à l'interdiction et l'absence du mari, situations bien caractérisées, il assimile, non seulement sa condamnation à une peine criminelle, mais encore, toute autre impossibilité, pour lui, de manifester sa volonté.

L'expression « absence » ayant un sens très spécial dans la terminologie juridique, il reste à l'interpréter, dans le texte de l'art. 222, soit d'après le vocabulaire courant où il est synonyme de non présence, soit d'après le vocabulaire technique. Madame Madeleine Gevers dans son commentaire comparé des lois de 1932 et 1907, se prononce pour la signification technique du terme¹ « Si le mot absent devait comprendre la non présence, de graves abus seraient à craindre de la part de la femme. Il semble, dans ces conditions, que le terme doive s'interpréter dans son sens technique et que la non présence du mari ne puisse restituer sa capacité à la femme que pour autant, conformément au texte, qu'elle entraîne pour le mari, impossibilité de manifester sa volonté. Mais c'est là un point très délicat à élucider, en pratique ... ».

Enfin, il faut encore signaler la nouvelle rédaction de l'art. 220 qui reproduit le texte ancien en lui donnant une portée plus générale puisqu'il s'applique dorénavant, non seulement aux femmes qui sont « marchandes publiques »

1. *Revue Critique*, 1934, p. 66.

c'est-à-dire commerçantes, mais à toutes celles qui exercent une profession quelconque. « La femme qui exerce une profession, une industrie ou un commerce peut, sans l'autorisation de son mari, s'obliger pour tout ce qui concerne sa profession, son industrie ou son négoce et au dit cas, elle oblige aussi son mari, s'il y a communauté entre eux » (art. 220).

Bref, en ce qui concerne l'incapacité de la femme mariée, la nouvelle loi n'a opéré aucun bouleversement des principes anciens, mais a apporté de très intéressantes modifications de détail en permettant au mari de donner une autorisation générale à sa femme et en levant l'incapacité, de s'obliger au profit des femmes exerçant une profession quelconque, pour tout ce qui intéresse leur métier.

Cette première partie de la loi de 1932 s'applique à toute femme mariée et constitue le régime actuel du Code civil en ce qui concerne les effets généraux du mariage, les droits et devoirs respectifs des époux. Mais elle est sans influence sur le pouvoir domestique de la femme, elle n'infirme en rien la théorie jurisprudentielle du mandat tacite et c'est pourquoi, dans l'étude des dettes du ménage, nous avons pu opposer au régime du Code civil, celui de la loi du 20 juillet 1932, considérée seulement dans sa seconde partie, symétrique de la loi de 1907, et relative aux biens réservés des femmes qui consacrent une partie de leur activité à l'exercice d'une profession quelconque, mais distincte de celle du mari et lucrative. A partir de maintenant, c'est uniquement sous cet angle que nous étudierons la loi du 20 juillet 1932, dans ses dispositions spéciales aux dettes du ménage. Nous nous demanderons, à la lumière des travaux

préparatoires, dans quelle mesure elle a confirmé ou modifié la doctrine traditionnelle sur le pouvoir domestique des époux. Une loi si récente n'a évidemment pu donner lieu à une jurisprudence. Ce que nous pouvons seulement rechercher, ce sont les intentions du législateur car elle a été longuement discutée au sein de la Commission de Révision du Code civil. La plupart des questions soulevées par elle y ont été envisagées, chacun de ses articles a été examiné, remanié, analysé au cours des débats parlementaires au Sénat, de sorte que la seule lecture du compte-rendu des travaux préparatoires indique avec certitude l'esprit qui se cache sous la lettre de la loi.

SECTION I

COMPOSITION ET DESTINATION DES BIENS RÉSERVÉS

La loi de 1932, crée, dans les ménages où l'épouse a une activité professionnelle, un quatrième patrimoine : les biens réservés, communs quant à la propriété, mais laissés à la disposition et l'administration de la femme. Puisque nous verrons l'effet des dettes contractées dans l'intérêt du ménage, par l'un et l'autre époux, en particulier à l'encontre des biens réservés, désormais distincts des biens communs ordinaires, il ne sort pas du cadre de notre étude de préciser la composition des biens réservés qui intéresse les différents créanciers, et l'affectation spéciale qui leur a été donnée par le législateur.

§ I

Composition des biens réservés

C'est l'art. 224 *a* qui énumère les biens composant le patrimoine réservé. Ce sont d'abord, comme en France, les gains ou salaires de la femme, les économies réalisées sur ces gains et les biens en provenant. Sur ce point, il n'y a pas de différence entre la loi de 1932 et celle de 1907, qu'elle reproduit fidèlement. Mais la loi belge paraît plus libérale car, d'après l'art. 224 *a*, la catégorie des biens réservés ne se limite pas aux produits du travail. Elle comprend, en outre, différence avec le Droit français, toutes les choses destinées à l'usage personnel et exclusif de la femme : vêtement, parures, puis les instruments de travail ainsi que tous les dommages-intérêts lui revenant du chef d'un accident qui la prive de ses gains professionnels. Ce sont là trois autres espèces de biens que l'art. 224 *a* réserve expressément à la libre administration de l'épouse. Nous ne faisons que paraphraser le texte de l'art. 224 *a*. Donc, en Belgique, le pécule est constitué par quatre éléments entre lesquels le texte de la loi n'établit aucune distinction : 1^o produits du travail ; 2^o choses à usage personnel ; 3^o instruments de travail ; 4^o dommages-intérêts, réparateurs d'un accident causé à la personne de la femme et emportant perte totale ou partielle de son activité professionnelle.

Au cours des travaux préparatoires de la loi, le sort des choses à usage personnel et des instruments de travail a subi toutes sortes de vicissitudes. Le texte initial de M. Braun, conforme au texte définitif, les englobait dans la catégorie des biens réservés d'où ils furent exclus, à la suite des travaux de la Commission de Révision.

L'art. 224^a du projet présenté devant le Sénat n'embrassait que les gains ou salaires et biens acquis avec eux. Quant aux choses à usage personnel et aux instruments de travail, la Commission avait estimé qu'il appartenait à la femme de prouver qu'elle les avait personnellement acquis avec ses gains ou économies et que dès lors, ils rentraient, effectivement, dans la catégorie générale des produits du travail.

M. Braun, rapporteur de la loi devant le Sénat, critiqua vivement le projet Godenir adopté par la Commission de Révision. Il invoqua le Code civil allemand, plus généreux et, contre l'art. 224^a du projet Godenir, argua de ce qu'il fallait sauvegarder les instruments de travail et de la difficulté qu'éprouverait la femme à apporter les preuves requises. Il conclut en demandant que ces choses soient considérées comme réservées jusqu'à preuve contraire. « Nous croyons plus simple d'établir une présomption *juris tantum* que les instruments de travail et les vêtements soient biens réservés »¹.

Cette idée fut reprise par lui, au cours des débats parlementaires. Il insista sur la nécessité de ranger dans la catégorie des biens réservés, les instruments de travail, les vêtements, les bijoux et, en général, tout ce qui est à l'usage personnel et exclusif de la femme. Se posant à lui-même cette question : « Tous ces biens doivent-ils être présumés acquis par la femme avec les produits de son travail, jusqu'à preuve contraire ? » M. Braun se déclara disposé à aller jusque-là.

Il y eût un sénateur plus libéral encore, M. Lebon, pour s'attaquer au principe de la présomption *juris*

1. Pasinomie 1932.

tantum et proposer que ces biens appartiennent toujours à la catégorie des réservés, quelle que soit leur origine, sauf récompense au mari. Mais cette solution fut écartée et l'accord se fit sur un texte emprunté tout simplement au Code civil allemand, qui devint l'art. 224 *a*, dans sa rédaction définitive, adopté sous réserve expresse que, en ce qui concerne les choses à usage personnel de la femme et ses instruments de travail, la loi devrait être interprétée suivant le commentaire précité de M. Braun. Ils font donc partie de la catégorie des biens réservés parce que présumés acquis par la femme, avec les produits de son travail, jusqu'à preuve du contraire.

Voilà comment, sur un texte aussi simple et clair d'apparence, que l'art. 224 *a*, les commentateurs de la loi de 1932 sont amenés à formuler certaines réserves concernant les instruments de travail et les choses à usage personnel de la femme. Par respect pour la volonté si expressément manifestée par le législateur, il faut spécifier que ces biens rentrent dans la catégorie des réservés, non en raison de leur nature, mais en raison de leur origine présumée. Ils sont considérés comme faisant partie du pécule jusqu'à ce qu'il soit établi par les moyens de droit commun, que les dits biens ont été acquis avec des valeurs communes ou propres à l'un des époux. Cette réserve, rien dans le texte de l'art. 224 *a* ne la fait présumer, elle est cependant indubitable, attendu que le Sénat, en votant cet article, l'a expressément faite. Mais dans les débats parlementaires et le commentaire de M. Braun, instruments de travail et choses à usage personnel n'ont jamais été dissociés, aussi est-il difficile de comprendre la distinction établie entre eux par Mme Madeleine Gevers, dans l'article

précité¹. D'après elle, les instruments de travail seraient toujours présumés faire partie du pécule, alors que les choses à usage personnel le seraient jusqu'à preuve contraire. La pensée de l'auteur est difficile à saisir.

Quoiqu'il en soit, il n'y a pas à séparer ces deux sortes de biens, soumis au même régime et bénéficiant d'une présomption *juris tantum* en faveur de leur caractère de biens réservés.

§ II

Destination des biens réservés

En instituant le régime qui consiste à laisser à l'épouse l'administration et la disposition de ses gains professionnels, le législateur belge a eu le même but que les auteurs de la loi du 13 juillet 1907 : assurer à la famille un minimum de ressources en ôtant au mari prodigue ou débauché la disposition des salaires ou des gains de son épouse, sauvegarder en partie le crédit du ménage lorsque communauté et mari sont insolvables. Et pour découvrir le but proposé et traduire leurs intentions, les auteurs de la loi ont spécifié qu'ils créaient la catégorie des biens réservés dans l'intérêt du ménage² et qu'ils les affectaient avant tout, de par la nature, à subvenir à ses besoins³, à l'imitation de la loi française de 1907. Ce caractère du pécule a été ainsi précisé lors de différentes séances au cours des discussions qui se sont élevées au sein de la Commission de Révision, à

1. *Belgique judiciaire*, 1933, *Revue Critique*, 1934, p. 81.

2. Commission de révision, séance du 2 février 1924, *Pasinomie*, 1932, n° 337, n° 46.

3. Commission de révision, M. Godenir, Séance de 2 février 1924. *Pasinomie* 1932, n° 337, n° 46.

propos des droits à accorder sur le pécule aux créanciers du mari. Certains commissaires (dont M. Beatse) reprochaient au projet Godenir d'être trop général en conférant le droit de saisir les biens réservés à ceux qui ont traité avec lui dans l'intérêt du ménage, et cela sous tous les régimes matrimoniaux. Il leur a été répondu (M. Steyaert) que le projet créait une facilité nouvelle, dans l'intérêt du ménage, par faveur pour son crédit ¹.

Enfin, il a encore été fait allusion à l'affectation des biens réservés au ménage, dans le rapport de la Commission de Justice au Sénat ². De sorte que nul doute ne subsiste : en Belgique, comme en France, les biens réservés sont destinés avant tout à couvrir tous les frais nécessités par les exigences du foyer et de ses membres.

SECTION II

SORT DES CRÉANCIERS DU MÉNAGE DU CHEF DE LA FEMME

La question de l'effet des obligations contractées par l'un ou l'autre époux, à l'encontre des biens réservés, est réglée par l'art. 224 ^a dont le 1^{er} alinéa est ainsi conçu : Les biens réservés pourront être saisis par les créanciers de la femme. Ils pourront l'être également si les époux ensemble ou séparément ont contracté dans l'intérêt du ménage. Le second alinéa de cet article résout le problème de la preuve. Nous le laissons de côté pour l'instant.

1. Commission de révision, 2 février 1924, *Pasinomie*, n° 337, n° 43.

2. Débat au Sénat, *Pas.*, 1932, p. 301-302.

L'art. 224 *d*, comme l'art. 3 de la loi du 13 juillet 1907, distingue parmi toutes les dettes des époux celles qui présentent ce caractère commun d'avoir été contractées dans l'intérêt du ménage, par les époux agissant, soit ensemble, soit séparément. Leur effet, à l'encontre des biens réservés est réglé par une disposition générale s'appliquant indifféremment aux actes ménagers de l'un et l'autre époux. A l'égard des biens ordinaires de communauté et de ceux du mari, rien dans la loi belge ne rappelle l'al. 4 de l'art. 3 de la loi de 1907 qui, reconnaissant par une formule indirecte que la femme a pouvoir d'engager communauté et mari lorsqu'elle contracte dans l'intérêt du ménage, ouvre la porte aux discussions sur la nature donnée par elle à ce pouvoir. Absent du texte de la loi, ce problème ne l'a pas été des travaux préparatoires, de sorte qu'il faut l'envisager et qu'on peut lui donner une solution certaine.

A cause donc des questions soulevées par le pouvoir domestique de la femme au regard de la communauté ordinaire et par un besoin de clarté, nous étudierons séparément les pouvoirs domestiques de la femme et du mari, sous l'empire de la loi de 1932. Cette première section est consacrée exclusivement à celui de la femme.

§ I

Nature du pouvoir de la femme

Selon la remarque qui vient d'être faite, la loi de 1932, aussi muette que le Code civil, n'a rien stipulé quant au pouvoir de la femme à l'égard de la communauté qui confirmât ou infirmât la théorie traditionnelle du mandat tacite. Elle a uniquement prévu les droits dont dis-

posent les créanciers du ménage à l'encontre des biens réservés. Ce silence de la loi de 1932 correspond à une volonté très nette du législateur de ne rien innover, de se rapporter tout simplement aux solutions jurisprudentielles concernant les dettes contractées par la femme dans l'exercice de ses aptitudes ménagères. C'est ce qui ressort, à l'évidence, des travaux préparatoires et des nombreuses modifications apportées au texte de l'art. 224 d.

La rédaction du texte primitif de M. Braun semble déjà renfermer, implicitement, une confirmation du mandat domestique traditionnel de l'épouse. « Les biens réservés de la femme pourront être saisis par ses créanciers. Ils pourront l'être aussi par les créanciers du mari qui a contracté conjointement avec la femme, ou si *celle-ci a contracté seule l'obligation dans l'intérêt du ménage* »¹. A quoi bon ce dernier membre de phrase, peut-on se demander à la première lecture ? Il est parfaitement inutile puisque le texte a déjà stipulé que *tous* les créanciers de la femme avaient action sur ses biens réservés. C'est que précisément son auteur n'a pas oublié que l'épouse, en contractant seule dans l'intérêt du ménage, est censée agir comme mandataire de son mari, suivant une doctrine bien établie. Et nous savons qu'en Belgique, la jurisprudence se montre particulièrement respectueuse des règles fondamentales du mandat et qu'elle exonère la femme de toute obligation personnelle aux dettes du ménage nées de son chef ; dès lors, ses créanciers à raison de fournitures au ménage, n'étant en réalité que créanciers du mari, il semblait absolument nécessaire de stipuler expressément leurs droits à l'encontre du pécule

1. Commission de Révision, séance du 26 juin 1924, *Pas.* 1932, n° 38.

pour que celui-ci, affecté aux besoins du ménage, devint leur gage. C'est, du moins, la seule façon plausible d'expliquer la rédaction du texte de M. Braun et cette interprétation est d'ailleurs corroborée par le rapport de la Commission de Justice du Sénat. Le texte de M. Braun, à la suite de quelques remaniements et modifications de forme, avait perdu cette stipulation expresse que les créanciers du ménage, du chef de la femme, ont action sur les biens réservés. Le projet adopté par la Commission de Révision ne mentionnait plus rien d'équivalent : 1^{er} *alinéa*, « Les biens réservés peuvent être saisis par les créanciers de la femme ». 2^e *alinéa*, « Ils peuvent l'être aussi par les créanciers du mari à la condition pour eux d'établir qu'il a contracté de l'assentiment de sa femme »¹. Mais le texte, soumis au vote du Sénat par le rapporteur de la Commission de Justice, M. Braun, et qui, voté sans changement, est donc devenu le texte définitif, revient avec des modifications de détail au principe du projet initial. « Ils pourront l'être également si les époux ensemble ou séparément, ont contracté dans l'intérêt du ménage ». Et la pensée du législateur que nous avons supposée à propos du premier projet Braun, s'affirme indiscutablement dans le commentaire auquel se livre le rapporteur². C'est la femme qui, en fait, dépense et engage la communauté envers les fournisseurs en vertu du mandat tacite depuis longtemps adopté par doctrine et jurisprudence, dit-il. La loi nouvelle ne change rien à cette situation juridique. « Mais il ne faut pas que l'organisation du régime des biens réservés

1. Commission de révision, séances des 5 et 12 avril 1924, *Pas.*, 1932, n^{os} 79-86-87.

2. *Pas.*, 1932, p. 301, n^o 107.

diminue le gage des créanciers. Puisque ces biens sont réservés principalement dans l'intérêt du ménage, la femme contractant dans cet intérêt s'engage également en nom personnel sur ses biens réservés. Mais il est nécessaire de le spécifier car c'est une dérogation à l'art. 1420 ». On ne saurait être plus formel.

La nouvelle loi ne change rien à la situation juridique de l'épouse lorsqu'elle exerce ses fonctions domestiques. Cette affirmation du rapporteur indiscutée au cours des débats et corroborée par le vote du texte proposé suffit pour établir sans controverse possible, les intentions du législateur. Mais il est intéressant de parcourir en outre le compte-rendu des travaux de la Commission de Révision. Nous avons dit que, sur le point qui nous occupe actuellement, son projet différerait assez sensiblement des textes primitif et définitif. Est-ce la manifestation d'une conception différente et plus neuve du pouvoir domestique de l'épouse ? Nullement, bien au contraire, à différentes reprises il fut fait rappel de la théorie du mandat domestique, sans qu'aucune voix discordante s'élevât. Mais ce fut, à propos d'un 3^e alinéa ajouté au texte primitif de M. Braun, sur la proposition de M. Godenir et inspiré par l'al. 4 de l'art. 3 de la loi française. « Les créanciers de la femme n'ont un recours sur les biens de la communauté et sur ceux du mari que s'ils prouvent que la dette a été contractée dans l'intérêt du ménage »¹. (art. 224 *e*, 3^e al.) A ce texte, on objecta son inutilité. Quand il s'agit de créanciers qui ont contracté avec la femme, dans l'intérêt du ménage, ils ont évidemment ce recours, la femme étant considérée alors

1. Proposition Godenir, Séance du 1^{er} mars 1924, Commission de Révision, *Pas.* 1932, n° 337, n° 77.

comme la mandataire de son mari. A cela, les partisans de ce texte répondirent qu'il n'avait pas pour but de *donner* un droit aux créanciers de la femme, mais au contraire, de *limiter* leur action. Alors fut proposée une modification au texte afin de faire ressortir davantage cette idée. « Les dettes contractées par la femme, même dans la gestion des biens réservés, ne donnent aux créanciers un recours sur les biens de la communauté et sur ceux du mari que s'ils prouvent que la dette a été contractée dans l'intérêt du ménage »¹.

Finalement, le texte tout entier des dispositions correspondant à l'art. 224 *d*, (art. 224 *e* du projet Godenir), fut rayé, comme inutile, du projet définitif de la Commission de Révision, tel qu'il fut soumis à la Commission de la Justice du Sénat². Celle-ci rétablit l'art. 224 *d* dans sa forme définitive. Il n'y a plus trace du troisième alinéa de l'art. 224 *e* du projet Godenir, et son utilité ne fut pas soulevée au cours des débats parlementaires. M. Braun, dans son commentaire³, se contente de rappeler les conséquences du mandat domestique à l'égard de la communauté. « La femme continuera à engager son mari et la communauté... en vertu de la fiction du mandat ».

Cette étude du pouvoir domestique de l'épouse, tel qu'il ressort des travaux de la loi, est assez décevante. En France, dès 1901, les rapporteurs devant la Société d'Etudes Législatives, MM. Tissier, Boistel, Morizot-Thibault, s'attaquaient au principe même du mandat domestique, et revendiquaient en termes énergiques la reconnaissance à la femme du pouvoir propre et direct

1. Séance du 5 avril 1924, n° 79.

2. Séance du 12 avril 1924, n° 86-87.

3. *Pas.*, 1932, p. 301-303.

qui résulte de la nature même, des aptitudes ménagères spéciales à son sexe. Depuis cette époque, nombreux furent les appels lancés soit à la jurisprudence, soit au législateur par des juristes éminents, désireux de voir disparaître les errements dont le mandat tacite est cause. Nous avons eu l'occasion déjà de citer les témoignages de MM. Géný, Nast, Planiol et Ripert et dans la troisième partie, nous étudierons les propositions de réforme de la doctrine et le projet déposé au Sénat en cette même année 1932. Malgré tous ces précédents, le législateur belge n'a même pas envisagé l'éventualité d'une réforme. Il s'est accroché au mandat tacite comme à un dépôt sacré et intangible des générations passées. Et cependant, dans la loi de 1932, l'organisation des biens réservés est précédée d'une partie générale applicable à tous les ménages. Le législateur s'est relâché de ses rigueurs sur le terrain de l'incapacité de la femme mariée. L'occasion était des plus propices, pour reconnaître légalement le pouvoir domestique de l'épouse, conséquence du mariage et pour trancher certaines difficultés qu'il soulève, particulièrement en cas de séparation de fait. C'est là le minimum de satisfactions que le législateur moderne ne peut refuser aux tendances féministes qui vont progressant, parce qu'il correspond au rôle propre de la femme, le seul qu'il soit impossible de lui disputer, et au nom duquel on la repousse des fonctions publiques. Mais précisément toute l'offensive du féminisme, au cours des débats au Sénat a été déclenchée contre l'incapacité de la femme mariée qui a soulevé des discussions passionnées. Il a concentré et épuisé ses forces sur ce terrain et aucune voix ne s'est

élevée pour discuter le principe du mandat tacite rappelé par le rapport de M. Braun.

Du texte de la loi nouvelle et des travaux préparatoires et parlementaires, on doit donc indiscutablement conclure que la femme, en contractant dans l'intérêt du ménage, est toujours censée agir comme mandataire présumée du mari, suivant la théorie traditionnelle de la doctrine et de la jurisprudence¹. Ce faisant, elle engage la communauté et le mari en vertu de l'art. 1420. Toutefois, *elle s'oblige aussi personnellement sur ses biens réservés*, par dérogation à l'art. 1420.

§ II

Etendue du pouvoir de la femme. Sa révocation

La question de l'étendue du mandat domestique de la femme n'a jamais été envisagée au cours des travaux de la Commission de Révision du Code civil, ou des débats parlementaires. C'est très naturel d'ailleurs puisque il a été rappelé à maintes reprises que la nouvelle loi n'entendait rien changer aux constructions jurisprudentielles et doctrinales relatives au mandat domestique de l'épouse. Donc, pour que ses actes puissent engager la communauté et le mari, il est toujours nécessaire qu'ils rentrent dans le rôle normal reconnu à la femme par la jurisprudence et qu'en outre, les dettes qu'ils créent soient en rapport avec la fortune et la

1. « Le législateur belge a laissé de côté la question de savoir sur quels biens ces divers créanciers ont action en dehors des biens réservés. Il a donc, à juste titre, d'ailleurs, laissé subsister sur ce point le système du Code civil et les créations doctrinales et jurisprudentielles qui l'ait complété, telles que le mandat tacite de la femme mariée ». Madeleine Gevers, *Revue critique*, 1934, p. 90.

situation des époux. Mais il semble bien qu'un acte qui excède les limites du mandat tacite ait néanmoins plein effet à l'égard de la femme, sur ses biens réservés. En l'accomplissant, elle n'était pas censée agir dans l'intérêt du ménage, et, en conséquence, au nom de son mari. Mais elle a personnellement engagé sa responsabilité puisque, suivant l'esprit de la loi et en application de l'art. 224 *d*, la femme s'oblige désormais valablement sur son pécule, par tous ses actes, sans distinction.

Aucune modification ne devrait être apportée, non plus par la nouvelle loi, à la révocation maritale du mandat domestique de l'épouse. Comme la loi française de 1907, elle n'a fait qu'organiser le retrait des pouvoirs dont la femme dispose à l'égard de son pécule. L'art. 224 *c* qui en contient la réglementation, est d'une rédaction identique à celle de l'art. 2, qui lui correspond dans la loi française. Toutefois, il faut relever, entre autres, une différence de détail infime d'apparence et qui est peut-être grosse de conséquences. L'art. 2 de la loi du 13 juillet 1907 stipule que le retrait peut être demandé par le mari « en cas d'abus par la femme des pouvoirs qui lui sont conférés, dans l'intérêt du ménage, *par l'article précédent* ». Ces mots limitent la portée des dispositions de l'art. 2. Le législateur a entendu organiser la révocation des pouvoirs d'administration et de disposition conférés à la femme sur son pécule par l'art. 1^{er} de la loi. Par extension, les partisans du pouvoir propre, peuvent prétendre appliquer l'art. 2 au retrait par le mari du droit que possède la femme de l'engager, ainsi que la communauté, par ses actes intéressant le ménage. Il faudrait, pour les suivre, une jurisprudence assez hardie pour dépasser le strict point de vue du législateur.

Au contraire, l'art. 224 ^c de la loi belge est ainsi conçu : « En cas d'abus, par la femme, des pouvoirs qui lui sont conférés *dans l'intérêt du ménage*, notamment en cas de dissipation... etc » : aucune réticence ici, qui reporte expressément le champ d'application de l'art. 224 ^c uniquement sur les droits conférés à la femme sur son pécule. Or, l'administration et la disposition des produits de son travail, lui sont réservées, en Belgique comme en France, dans l'intérêt du ménage, mais le mandat domestique dont elle est reconnue investie par la jurisprudence, est le pouvoir d'engager les biens communs ordinaires, présumé donné par le mari, également dans l'intérêt du ménage. Aussi, au cours du débat au Sénat, l'un des sénateurs, M. Lebon, a-t-il développé une interprétation très large de l'art. 224 ^c. Selon lui, il s'appliquerait, non seulement au retrait des pouvoirs d'administration du pécule, mais encore à la révocation du mandat tacite, non seulement aux femmes qui, exerçant une profession distincte, bénéficient du régime des biens réservés, mais encore à toute femme mariée. D'après M. Lebon, l'art. 224 ^c qui prévoit, à propos des biens réservés, le retrait des pouvoirs accordés à l'épouse dans l'intérêt du ménage, est d'application générale et, comme tel, doit faire partie du chapitre sur les droits et devoirs respectifs des époux. Il doit se substituer aux formalités empiriques jusqu'alors requises par les tribunaux pour valider et rendre efficace la révocation du mari. « Je pense qu'il est entré dans les intentions des honorables auteurs du texte de l'article, non pas de changer quoi que ce soit à la loi et à la jurisprudence en matière de mandat tacite, mais de permettre qu'au moins en ce cas là aussi, le mari eût la faculté de re-

courir à la procédure spéciale instituée par l'art. 224 c. Cela offre au mari l'avantage de se procurer, dans les cas graves, un jugement, lequel, grâce à la publicité organisée par l'article, lui fournit un moyen de preuve *erga omnes* de l'incapacité infligée à la femme dissipatrice ou imprudente ». Bien que les débats parlementaires soient publiés *in extenso*, il n'est pas possible d'apprécier avec quelque certitude, la valeur de la remarque de M. Lebon. Elle n'a pas été relevée et il est difficile de juger si le silence de l'assemblée constitue une approbation de cette interprétation de l'art. 224 c, ou marque l'isolement dans lequel se trouvait l'opinion du sénateur.

La substitution des dispositions de l'art. 224 c aux modes inorganisés de révocation du mandat tacite, n'aurait, en Belgique comme en France, que des avantages pour le mari et la femme. D'autre part, la rédaction même du texte belge est plus favorable à l'extension de sa portée hors du domaine des pouvoirs d'administratrice de la femme que ne l'est celle de notre art. 2. Par contre, logiquement, cette extension n'a pas, en Belgique, les raisons d'être qui la justifient, en France, aux yeux des partisans du pouvoir légal. Puisqu'il est affirmé, par M. Lebon lui-même, que la nouvelle loi n'entend rien changer à la conception du mandat tacite, il faut admettre qu'elle ne peut davantage modifier les conditions de son retrait. Le mandat domestique, ayant sa source dans la volonté présumée du mari, et non dans la loi, sa révocation, en vertu des règles du mandat, n'est soumise à aucune forme. Il suffit qu'elle soit effectivement connue des tiers. La révocation judiciaire ne peut être que le corollaire d'un pouvoir légal. On peut donc reprocher à M. Lebon une certaine contradiction.

Mais au fond, la distinction entre mandat tacite et pouvoir légal est pratiquement assez artificielle, parce que dans l'esprit de tous ceux qui se raccrochent à la notion de mandat tacite, le pouvoir qui en résulte est tellement naturel et traditionnel qu'ils en oublient qu'il n'est pas légal et repose uniquement sur la volonté présumée du mari, comme tout mandat repose sur la volonté du mandant.

SECTION III

SORT DES CRÉANCIERS DU MÉNAGE, DU CHEF DU MARI

Reprenant l'art. 224 *d*, envisageons-le maintenant du côté du mari, en tant qu'il consacre le pouvoir domestique de celui-ci à l'égard des biens réservés qui, en principe, échappent à ses créanciers. Sur ce point, encore, les dispositions de la loi belge correspondent à celles de la loi française. Lorsque le mari contracte avec le concours de sa femme, ou même seul, mais dans l'intérêt du ménage, son créancier a, en ce cas, le droit de saisir les biens réservés (art. 224 *d*). Nous allons dire à la suite de quelles controverses a été reconnu le pouvoir domestique du mari et préciser quelle étendue lui a donnée le législateur.

§ I

Droit de poursuite sur les biens réservés

Le pouvoir domestique autonome du mari qui lui permet, en agissant seul, sans le concours ni le consentement de sa femme, d'engager la responsabilité des biens

réservés et d'obliger leur administratrice, du moment que l'intérêt du ménage est en jeu, est loin d'avoir été conféré au mari spontanément et à l'origine de la loi. Le texte primitif de M. Braun, soumis à la Commission de Révision, ne renfermait sur ce point aucune disposition analogue à celle de l'actuel art. 224 *d*, qui correspondît à un pouvoir domestique du mari. Seuls, avaient le droit de poursuivre les biens réservés, les créanciers du mari dans les cas où la femme s'était obligée conjointement avec lui et cela quelque fût l'intérêt en cause. « Ils (les biens réservés) pourront l'être aussi (saisis) par les créanciers du mari qui a contracté conjointement avec la femme... » Au sein de la Commission de Révision fut alors soulevé le problème des dettes contractées par lui, dans l'intérêt du ménage¹. Certains commissaires firent valoir la nécessité de donner les biens réservés comme gage à de telles dettes, en réservant seulement au juge le droit de réduire les dépenses excessives du mari. A la suite de quoi, M. Godenir, proposa un texte consacrant son pouvoir domestique. « Ils pourront l'être aussi par les créanciers du mari qui ont contracté avec lui dans l'intérêt du ménage ». L'influence de la loi française est évidente. Ce texte additionnel est identique à l'al. 2 de l'art. 3 de la loi de 1907. Mais il fut violemment combattu au cours d'une séance postérieure de la Commission de Révision². Ses adversaires objectèrent qu'il est illogique de permettre au mari de gaspiller les biens communs et ensuite de faire, pour entretenir le ménage, des dettes qui obligent sa femme et ainsi de lui donner le droit de

1. Commission de révision : séance du 29 janvier 1924, *Pas.*, 1932, n° 38.

2. Commission de révision, séance du 2 février 1924, *Pas.*, 1932, n° 337, n° 46.

disposer indirectement des biens réservés. A cela, les partisans de la proposition Godenir répondirent, soit en invoquant la loi française, tel M. Rémy, soit en rappelant la destination des biens réservés, affectés de par leur nature, à subvenir avant tout aux besoins du ménage. Finalement, cette séance se clôtura par le rejet de la proposition Godenir et le retour au texte initial de M. Braun.

Dans une autre séance un nouveau texte de portée assez différente fut présenté par M. Godenir et après modification, adopté sous la forme suivante : Ils peuvent l'être aussi par les créanciers du mari, à la condition pour eux d'établir qu'il a contracté avec l'*assentiment* de la femme (art. 224^e, al. 2)¹. L'objet de cette disposition ne se limite plus essentiellement aux dettes qui concernent l'entretien du ménage et d'autre part elle subordonne le droit de poursuite des créanciers à la preuve de l'assentiment de la femme, c'est-à-dire, ainsi qu'il ressort de l'élaboration de ce texte, de son approbation tacite d'un acte auquel elle n'a pas concouru. Il est à remarquer l'imperfection et le danger qu'elle présente pour la femme. Hostiles au simple pouvoir domestique du mari sous le prétexte qu'il lui permet de gaspiller les biens communs et ensuite de pourvoir à crédit aux besoins du ménage, les membres de la Commission de Révision avaient fini par reconnaître au mari le droit d'engager la responsabilité de sa femme par tous les actes qu'elle approuve.

Or, dans la gestion du patrimoine commun qui n'intéresse pas le ménage à proprement parler, s'il se montre habile et prudent, il peut avoir l'approbation tacite de

1. Commission de révision : séance du 1^{er} mars 1924, n° 77, *Pas.*, 1932, n° 337.

sa femme sans que celle-ci entende le moins du monde être personnellement tenue des obligations qui résultent de cette administration.

L'art. 224^e, nous le savons déjà, disparut du projet définitif de la Commission de Révision, qui dans sa dernière séance, le jugea inutile¹. Et le nouveau texte de l'art. 224^d, rétabli par la Commission de la Justice, voté sans modifications par le Sénat et la Chambre des Représentants, marque le retour à l'idée initiale de M. Godenir. Le rapporteur de la Commission de la Justice, M. Braun, spécifie nettement dans son commentaire que le mari engage les biens réservés dans un cas unique : lorsqu'il contracte, même seul, dans l'intérêt du ménage.

Au cours de la fameuse séance de la Commission de Révision où fut discuté le pouvoir domestique du mari, à la suite de la première proposition de M. Godenir, certains de ses partisans crurent devoir faire appel, pour le motiver, à la notion de mandat. M. Rémy soutint le droit d'action des créanciers du ménage sur les biens réservés parce que, en pareil cas, le mari agit en vertu d'une sorte de mandat domestique émanant de la femme et tacitement donné par elle, pour subvenir aux besoins du ménage, suivant l'expression du rapporteur de la loi française. On fait un abus évident de la notion de mandat tacite présumé. Les lois de 1907 et 1932 fournissent maintenant à leurs auteurs et commentateurs l'occasion d'invoquer le prétendu mandat conféré par la femme à son mari. En réalité, dans les deux législations, le pouvoir du mari est légal et en lui reconnaissant

1. Débat au Sénat, Rapport — Examen des articles, p. 301-302. Séance du 12 avril 1924, *Pas.*, n° 337, nos 86-87.

le droit d'engager sa femme par certains de ses actes, le législateur s'appuie simplement sur une expérience séculaire. C'est un fait courant, que pour l'entretien de leur foyer et de leur famille, les époux se partagent tacitement la besogne. A la femme reviennent les multiples actes courants, au mari sont réservés d'autres soins moins absorbants parce que plus exceptionnels et d'une importance qui réclame la décision du chef. Chaque époux entend se reposer sur son conjoint de l'accomplissement des actes utiles au ménage qui sortent de ses attributions et de ses aptitudes naturelles. On peut dire qu'il est dans les intentions de la femme de donner mission à son mari d'agir en vue de satisfaire à certains besoins du ménage et, ce faisant, de disposer des biens réservés qui y sont affectés. Mais cette recherche de la volonté présumée des époux ne doit avoir d'autre portée que de justifier les solutions adoptées par l'autorité sociale.

§ II

Etendue du pouvoir du mari

Le rapporteur devant le Sénat a précisé en quelques mots le sens qu'il faut donner à l'expression « intérêt du ménage » dans la loi de 1932. Il est utile de la définir au regard des deux époux. Cependant, le rapporteur l'a fait uniquement à propos des actes du mari. Les créanciers de la femme peuvent toujours poursuivre son pécule, quelle que soit la source de leur créance. Et quand il s'agit d'apprécier leurs droits à l'égard de la communauté et du mari, il a été assez dit et répété que la loi n'avait nullement entendu innover, pour que

l'on continue d'appliquer simplement les solutions de la jurisprudence sur la matière du mandat domestique.

Par contre, parmi les dettes du mari, il est plus nécessaire de faire le départ entre celles qui doivent être considérées comme contractées dans l'intérêt du ménage, et toutes les autres. D'après l'opinion du rapporteur, s'il faut entendre par là les loyers, le prix des vins, des vêtements et en général de toute fourniture faite au ménage, il convient d'exclure du groupe privilégié, les dettes contractées dans l'intérêt de la communauté et qui ne sont à charge que du mari et du patrimoine commun ordinaire ¹. Par conséquent, les dépenses occasionnées par les actes d'administration des patrimoines dont les époux sont co-propriétaires, quoiqu'elles correspondent à leur intérêt pécuniaire commun, restent en dehors de la catégorie des dettes dans l'intérêt du ménage. Le législateur belge a donc interprété restrictivement l'expression « intérêt du ménage » en lui donnant le sens que nous avons soutenu à propos de la loi de 1907 ².

Et le rapporteur a implicitement réservé aux tribunaux la faculté de réduire les dépenses excessives du mari, en indiquant qu'il faudrait tenir compte du train de vie habituel des époux pour juger de la mesure de cet intérêt. Le pouvoir de réduction des tribunaux avait déjà été invoqué, à la Commission de Révision du Code civil, lors de la discussion de la première proposition Godenir concernant le droit de poursuite des créanciers du mari ³. On avait fait observer qu'en donnant les biens réservés pour gage à ceux qui ont traité dans l'intérêt du ménage, il importait d'accorder en même temps au juge, le droit

1. *Pasinomie*, 1932, p. 301-302.

2. *Supra*, p. 130 et s.

3. 29 janvier 1924, *Pas.*, 1932, n° 337, n° 38, *supra*, p. 224-225.

de réduire les dépenses faites par le mari, dans cet intérêt, mais d'un montant exagéré.

En résumé, il ressort du commentaire du rapporteur M. Braun, que le mari engage la responsabilité des biens réservés par ses actes purement domestiques et conformes au train de vie habituel des deux époux.

SECTION IV

CHARGE DE LA PREUVE

Dans les cas où il importe d'établir le caractère de l'obligation contractée par un époux, afin de lui donner ou de lui refuser place dans la catégorie privilégiée des dettes dans l'intérêt du ménage, à qui incombe-t-il d'apporter la preuve de ce caractère ? La loi belge de 1932 ne peut soulever, à ce sujet, les mêmes doutes qu'en France car elle renferme une disposition générale s'appliquant dans tous les cas, aux créanciers de la femme et du mari. De sorte qu'il suffit d'énoncer le texte de la loi pour que soit précisée la question de la charge de la preuve : « La preuve que la dette a été contractée dans l'intérêt du ménage incombe au créancier ». (art. 224 *d*, al. 2).

En conclusion, la loi du 20 juillet 1932 n'a guère modifié, non seulement le sort des dettes contractées dans l'intérêt du ménage, mais encore le mécanisme juridique qui le détermine. La seule nouveauté du régime de la loi de 1932 c'est que la femme peut être mise en cause par un créancier du ménage du chef de l'un ou l'autre époux. Mais l'obligation personnelle de la femme résulte uniquement du fait qu'elle a l'administration et la disposition d'une partie des biens de communauté, et elle est limitée à son pécule.

Troisième Partie

Projets de Réforme

De l'étude que nous venons de faire, il ressort que le pouvoir domestique de l'épouse reste encore inorganisé, tant en Belgique qu'en France, pays demeurés fidèles, en principe, au Code Napoléon. Certes, ce pouvoir existe, il serait ridicule de prétendre que la femme est dans l'impossibilité d'exercer son rôle de maîtresse de maison, de ministre de l'intérieur dans le gouvernement du ménage. Mais les moyens juridiques de tenir son rôle propre ne résultent que du palliatif inventé de longue date pour combler le vide de la loi. En laissant de côté les questions de principe qui permettent déjà de condamner la conception d'un mandat présumé émané de la volonté bienveillante du mari, sur le seul terrain pratique, le pouvoir domestique actuel de l'épouse présente de multiples inconvénients pour les conjoints et pour les tiers. Il est livré à l'arbitraire du mari, par contre, celui-ci, dans les grandes villes, ne dispose d'aucun moyen sûr pour se mettre à l'abri des poursuites des fournisseurs de sa femme, même lorsqu'il mérite d'être protégé contre les prodigalités de son épouse. Enfin, la fiction du mandat tacite ouvre la porte à l'empirisme. Placé entre le silence de la loi et les insuffisances de la théorie du mandat d'une part, les exigences de la vie pratique et la variété des situations litigieuses, d'autre part, le juge se sert le plus souvent de la théorie traditionnelle comme d'un manteau dont il revêt des décisions d'espèces rendues plutôt en équité. De là des flottements, des divergences dans la jurisprudence, parti-

culièrement dans les problèmes soulevés par les séparations de fait ou l'obligation personnelle de la femme aux dettes qu'elle contracte.

On peut noter un essai d'organisation du pouvoir domestique de chaque époux dans la loi française du 13 juillet 1907. Ce n'est là qu'une ébauche car il n'y a rien de formel dans le texte, ni les travaux d'élaboration de la loi. Ses dispositions sont telles qu'elles se prêtent à une interprétation d'où ressort enfin organisé, le pouvoir domestique des époux, d'une architecture équilibrée et symétrique. Mais cette construction n'est-elle pas trop hardie, ne dépasse-t-elle pas la portée exacte de la loi de 1907 ? Nul ne saurait affirmer qu'elle est inébranlable. En tout cas, nous l'avons vu, nombreux sont encore les auteurs qui veulent la saper dans sa base.

Cet état de choses a soulevé de nombreuses critiques. Certains demandent à la jurisprudence de se réformer, de se montrer novatrice, opportuniste et, devant les défaillances pratiques du concept auquel elle s'est ralliée, d'en adopter un autre, plus proche de la réalité des choses et mieux adapté aux tendances modernes. Nous faisons allusion principalement à l'opinion, déjà signalée, de M. le Doyen Gén^y¹.

Il existe un autre mouvement en faveur d'une réforme législative. C'est évidemment le seul moyen radical et efficace de supprimer ou atténuer les errements et les flottements de la jurisprudence, non pas certes dans l'application des principes à la complexité des faits qui sont soumis aux tribunaux (il n'y a jamais une jurisprudence uniforme parce que toutes les situations ne se

1. *Supra*, p. 22.

coulent pas dans le même moule type), mais dans l'adoption des principes eux-mêmes : survivance du pouvoir domestique à la séparation, obligation personnelle de la femme, rôle des tiers, par exemple.

Pour certains, le but de la réforme préconisée ne dépasse pas le pouvoir domestique de la femme. Sous les régimes matrimoniaux tels qu'ils sont organisés par le Code civil ils en demandent la reconnaissance et la réglementation législatives.

D'autres ont l'ambition plus vaste de voir opérer une refonte des régimes matrimoniaux et proposent de nouveaux systèmes comme régimes légaux. Ce qu'il est surtout intéressant pour nous de relever dans leurs propositions, c'est la manière dont ils conçoivent le pouvoir autonome de chaque époux dans son cercle d'opérations domestiques et l'effet à donner aux obligations contractées dans l'intérêt du ménage. Toutefois, sans perdre de vue l'objet particulier de cette étude, il nous faudra tracer un aperçu de l'ensemble du régime construit par chacun de ces réformateurs car on ne peut comprendre et juger dans chaque cas le pouvoir domestique, tel qu'il est organisé, qu'en le remplaçant dans son cadre.

L'objet de cette troisième partie sera donc l'étude de quelques-uns de ces projets de réforme, soit du seul pouvoir domestique de la femme, soit des régimes matrimoniaux et, outre les propositions platoniques de la doctrine, nous allons rencontrer le projet de loi dont le Sénat est actuellement saisi.

CHAPITRE PREMIER

UNITÉ D'ADMINISTRATION DE LA COMMUNAUTÉ NÉCESSITÉ DE RECONNAITRE LÉGALEMENT LE POUVOIR DOMESTIQUE DE LA FEMME

Lorsque, sous un régime de communauté, l'administration et la disposition du patrimoine commun sont exclusivement réservées au mari, le seul problème à résoudre est celui du pouvoir domestique de la femme. C'est-à-dire qu'il est nécessaire de reconnaître exceptionnellement à celle-ci le droit de disposer du patrimoine commun et de l'engager, ainsi que son chef, le mari, par toutes les obligations contractées dans l'intérêt du ménage. Il faut donner à l'épouse les pleins pouvoirs, mais restreints à une certaine catégorie d'actes.

Il convient d'étudier d'abord l'organisation de ce pouvoir, telle qu'elle est préconisée par la doctrine, dans l'état actuel de notre Droit. Le Code civil présente un vide sur ce point qu'il suffirait de combler par une disposition législative additionnelle. Mais le projet de loi déposé au Sénat, d'une portée considérable, maintient dans les régimes de communauté le principe de l'administration unique confiée au mari. Sous ce rapport, on

peut l'étudier ensuite, plus spécialement en ce qui concerne les dettes du ménage, quoiqu'il dépasse de beaucoup les strictes limites de ce chapitre, par ses dispositions relatives à un nouveau régime.

SECTION I

PROPOSITIONS DE LA DOCTRINE

Dans l'état actuel de notre Droit, la femme est d'abord une incapable qui, seule, ne peut contracter aucune obligation valable, ni passer le moindre contrat qui ne soit annulable au gré du mari, (sauf si elle bénéficie de la loi de 1907). Ensuite, même si l'art. 217 était inexistant, il resterait encore que sans le concours ou le consentement écrit de son mari, elle ne peut engager la responsabilité de la communauté, ni de son conjoint. Pour consacrer le pouvoir domestique de l'épouse, dans le cadre du Code civil, une disposition législative devrait reconnaître la validité des actes qu'elle accomplit sans autorisation maritale, dans sa sphère domestique et stipuler l'obligation de la communauté et du mari à toutes les dettes qui en résultent. Ce double but peut être atteint par différentes voies juridiques. Et les promoteurs d'une réforme se réclament tantôt d'une conception inspirée du Droit allemand, tantôt d'une conception inspirée du Droit suisse.

A. *Mandat légal.* M. Aftalion

C'est évidemment la moins révolutionnaire des réformes que celle qui consiste simplement à consacrer législativement le mandat domestique de l'épouse. Par

le fait qu'il cesse d'être d'ordre conventionnel, simple concession du mari, pour devenir d'ordre légal, il acquiert un caractère tout différent qui entraîne certaines conséquences. Ces conséquences sont d'ailleurs du domaine législatif, c'est-à-dire qu'il appartient à l'autorité sociale de les prévoir afin de les réglementer, ainsi que le faisait observer M. Aftalion dans son ouvrage : *La femme mariée*¹ où, dès 1899, il se montrait partisan du mandat légal.

1. « La théorie du mandat devrait être réglée par la loi » pour mettre fin à l'arbitraire et aux divergences de jurisprudence, par des principes certains.
2. Le pouvoir de la femme d'engager la communauté au nom de son mari, doit être maintenu « en dépit même de la volonté contraire non justifiée du mari ».
3. Enfin, il appartient encore au législateur d'organiser le retrait du pouvoir de la femme, c'est-à-dire de le soustraire à l'arbitraire du mari en lui imposant le recours à l'autorité sociale et la justification de sa demande, et en même temps de prescrire une publicité qui mette définitivement le mari à l'abri des poursuites des créanciers de sa femme. « Ce dernier (le mari), aurait seulement la faculté d'obtenir de la justice, lorsque la femme mésuse de sa liberté, une déchéance des pouvoirs de cette dernière ».

Aux yeux de M. Aftalion, l'utilité de la réforme est double. Elle est également conforme à l'intérêt du mari et à celui de la femme ». De cette manière, on confirmerait l'épouse dans une fonction dont elle est déjà investie aujourd'hui, à laquelle elle est naturellement destinée et on ferait respecter davantage, en même temps, les prérogatives maritales ».

1. *La femme mariée*, Aftalion, Livre III, titre III, Chap. 1^{er}, p. 404.

A cause même de sa modération, il est probable que cette réforme ne s'accomplira jamais car les idées ont évolué vers des tendances plus libérales, à l'exemple du Code civil suisse dont les principes guident M. Binet dans la proposition par laquelle il termine son ouvrage. Si l'on jugeait opportun de reconnaître les droits de l'épouse, ce serait plus vraisemblablement sous la forme du pouvoir propre.

B. *Pouvoir propre*. MM. Binet et Brunel

Reconnaître un pouvoir domestique propre à l'épouse consiste, tout en maintenant le principe de l'unité d'administration de la communauté représentée normalement par le mari, à opérer malgré tout un certain partage de pouvoir entre les époux, suivant leurs aptitudes spéciales.

M. Binet¹ propose donc de conférer à la femme le droit de représenter la communauté dans sa sphère d'action domestique où elle agira en pleine indépendance, et le pouvoir de l'engager directement. Ce pouvoir de l'épouse doit être une conséquence du mariage et exister indépendamment du régime matrimonial adopté par les conjoints. Enfin, il doit résister à une simple séparation de fait. Dans la pensée de M. Binet, cette situation, ignorée de la loi, ne peut pas mettre fin à l'une des conséquences du mariage. Le pouvoir domestique de l'épouse disparaîtra donc seulement, en fait, en même temps que son champ d'application, c'est-à-dire lorsque la rupture sera de nature telle qu'elle aura enlevé à la femme ses occupations domestiques. La formule de

1. *La femme dans le ménage*, thèse 1904. Esquisse d'un système législatif sur les pouvoirs domestiques. Troisième partie, p. 292 et s.

M. Binet est volontairement vague. Mais elle inclut certainement la situation la plus contraire au maintien des droits de la femme : son abandon sans motifs du domicile conjugal. A l'inverse, l'épouse qui demeure seule avec ses enfants, au domicile conjugal ou dans une résidence séparée avec l'autorisation du mari, ne cesse pas d'avoir un foyer à diriger et à entretenir et, en conséquence, le pouvoir nécessaire pour atteindre ce but, d'après le système de M. Binet.

Un tel pouvoir ne peut évidemment être à la merci du mari. Celui-ci, chef de la communauté et du ménage a certes le droit d'en contrôler l'exercice et, au nom des intérêts supérieurs de la famille, dont il est le gardien, d'en demander la suppression ou la limitation à certains actes. Aucune législation ne peut lui refuser cette prérogative, mais pour procéder au retrait des pouvoirs de son épouse, le recours à l'autorité sociale dont ils émanent est indispensable. Aussi, M. Binet propose-t-il, comme formes de cette révocation, celles qui ont été postérieurement instituées par l'art. 2 de la loi du 13 juillet 1907, pour le retrait des droits d'administration du pécule. A la requête du mari, la limitation ou suppression du pouvoir domestique de sa femme serait prononcée par un jugement du Tribunal Civil statuant en Chambre du Conseil, le ministère public entendu.

Ce pouvoir domestique de l'épouse, M. Binet le rappelle, a un double effet :

1. En le stipulant, le législateur reconnaît la pleine capacité de la femme dans sa mission ménagère. Il apporte en quelque sorte une exception au principe de l'art. 217. Lorsqu'elle procède à une opération (achat, commande), qui rentre dans le champ de l'activité pro-

prement féminine, le tiers devant qui elle se présente pour contracter, peut la considérer comme pleinement capable de s'obliger et d'agir seule, étant donnée la nature de son acte.

2. En contractant dans l'intérêt du ménage, l'épouse oblige les biens communs et les biens personnels du mari et, en outre, *ses biens personnels*. M. Binet soutient que le pouvoir propre de l'épouse a pour conséquence son obligation personnelle et principale aux dettes, par elle contractées. De sorte que les fournisseurs de la femme peuvent poursuivre solidairement les deux époux et saisir, outre le patrimoine commun et les biens du mari, la nue-propriété de ses propres tant que dure la communauté, et leur pleine propriété après sa dissolution. « Il n'est pas, en effet, d'accroissement de pouvoirs qui n'aille sans une aggravation correspondante de responsabilité. La question est donc de savoir s'il est de l'intérêt bien entendu de la femme mariée d'acheter la sécurité au prix de l'anéantissement de ses droits, ou, au contraire, de conquérir une large activité, dût-elle y trouver quelques risques »¹.

Le principe de l'obligation personnelle de la femme aux dettes qu'elle contracte dans le domaine où elle possède capacité et pouvoir, est parfaitement acceptable, à condition d'apporter certaines réserves dans son application et d'accompagner la stipulation d'un pouvoir propre d'une autre réforme du régime actuel de communauté. Nous nous réservons de développer ces idées un peu plus tard à propos de l'appréciation générale de toutes les propositions que nous allons rencontrer.

1. *Op. cit.*, p. 322.

L'obligation personnelle de l'épouse est à considérer, semble-t-il, comme la conséquence de la capacité qui lui serait reconnue dans sa mission domestique. Nous admettons avec M. Binet qu'elle engage sa responsabilité dès lors qu'au regard des tiers de bonne foi, elle paraît se maintenir dans le cercle d'activité générale de la femme. Si en fait, elle a contracté des dettes excessives, fait des actes de prodigalité dont le juge estime équitable d'exonérer le mari et la communauté, elle doit néanmoins être condamnée au paiement, parce que l'acte ne peut être annulé à son égard et qu'elle en assume d'autant mieux la responsabilité, en ce cas, qu'il constitue une faute de sa part : faute dans la gestion du ménage, accompagnée souvent de mauvaise foi dans ses rapports avec son co-contractant. En effet, les femmes qui dépassent sciemment les possibilités de leur budget savent attirer la confiance de leurs fournisseurs et se faire accorder du crédit par des mensonges qui impliquent de la malhonnêteté. Il est logique et en même temps équitable de leur faire supporter sur leur fortune personnelle les conséquences de leurs agissements. Quant aux actes normaux qui engagent la communauté, l'obligation personnelle de la femme à leur égard doit subsister, certes, mais étant donné le caractère des dettes du ménage, il faut considérer l'épouse plutôt comme une caution, tenue subsidiairement.

M. Brunel, commentant la loi du 13 juillet 1907, y voit une consécration du pouvoir légal et direct de la femme et devant l'anomalie que présente à son esprit le sort actuel de celle-ci, l'auteur souhaite l'extension à toutes les femmes mariées des dispositions de la nouvelle loi. « Il (le traditionnel pouvoir des clés) serait accordé

par le législateur à l'épouse qui travaille hors de son foyer, c'est-à-dire à celle qui est moins ménagère, moins femme d'intérieur qu'une autre ! Et il serait refusé par la jurisprudence à celle qui réserve à son ménage toutes ses facultés, toute son énergie... De telle sorte que pour mieux remplir sa mission ménagère, la femme devrait commencer par l'abandonner, au moins en partie »¹.

Evidemment, ce minimum qu'est une réforme législative consacrant simplement le pouvoir propre de l'épouse dans ce qui constitue *son* domaine, est une nécessité à l'heure actuelle. Ou bien la loi de 1907 n'a apporté aucune innovation et les droits de toutes les femmes considérées en tant que maîtresses de maison continuent à être livrés à l'empirisme, d'une part, à l'arbitraire du mari, d'autre part. Ou bien la loi de 1907 a reconnu le pouvoir de l'épouse et, de ce fait, il existe, selon la remarque de M. Brunel, un déséquilibre qui confine au paradoxe entre celle qui a une activité professionnelle et celle qui est uniquement la femme d'intérieur, le « pot-au-feu » prôné comme modèle (à tort ou... à raison, d'ailleurs) par les anti-féministes qui veulent la soustraire, pour ce motif, à toute action publique. Ceux-ci sont pris à leur propre piège. Si par cet argument ils peuvent triompher dans certains domaines, ils oublient qu'ils forgent l'arme qui se retournera contre eux lorsque les revendications seront portées sur le terrain purement civil.

1. Thèse citée, p. 173.

SECTION II

PROJET DE LOI DU 23 JUIN 1932

Le projet de loi déposé au Sénat, le 23 juin 1932, par le Garde des Sceaux, M. René Renoult, déborde de beaucoup le cadre étroit de ce chapitre. Nous avons pensé pouvoir l'étudier à cette place, cependant, parce que, en ce qui concerne le régime de communauté, il maintient le principe général de l'unité d'administration laissée au mari, mais entre autres modifications, y introduit le pouvoir domestique de la femme. A un autre point de vue, il appartiendrait à un autre chapitre, parce qu'il crée un nouveau régime de principes tout différents, dans lequel est également envisagé le sort du groupe des dettes dans l'intérêt du ménage.

Ce projet a fait l'objet d'un long rapport de M. Renoult devant le Sénat, rapport qui l'explicite. La seule lecture de son titre renseigne sur l'amplitude de son objet : « Projet de loi portant modification des textes du Code Civil relatifs à la capacité de la femme mariée et aux régimes matrimoniaux.

Le but de la loi est donc double. Faisant droit aux revendications passionnées des féministes, elle modifie d'abord certains effets généraux du mariage et, en particulier, supprime l'incapacité civile de la femme mariée. L'art. 217 est abrogé par le nouvel art. 215 et la femme, malgré le mariage, conserve dorénavant la capacité de contracter et de s'obliger, sans le consentement du mari, aussi bien pour l'accomplissement des actes qui concernent le foyer que pour tous les autres actes civils

et judiciaires. Quelque importante que soit cette réforme, il ne nous appartient pas de nous y arrêter. Remarquons seulement que sous l'empire de la loi nouvelle, la reconnaissance du pouvoir domestique de l'épouse n'aurait plus qu'un objet : déterminer à quelles conditions et de quelle manière les actes ménagers de la femme obligent la communauté et le mari. La stipulation de ses effets est de toute importance d'ailleurs, puisqu'il s'agit de mettre expressément les dettes contractées dans l'intérêt du ménage, à la charge du patrimoine constitué en vue de subvenir à ses besoins. Sous le régime actuel du Code civil, le pouvoir domestique de l'épouse a un second objet : consacrer juridiquement le fait de l'activité indépendante de la femme dans sa mission domestique et lui reconnaître le droit de contracter valablement, sans le consentement spécial du mari.

Evidemment, la loi de 1932 est encore à l'état de projet. Elle dormira peut-être longtemps dans les cartons du Sénat. Mais c'est un projet officiel, émanant du Garde des Sceaux, préparé par une Commission de Juristes et dont la Société d'Etudes Législatives est actuellement saisie et de ce chef, il a dès maintenant une certaine valeur. Aussi les prudentes réformes de la loi belge du 20 juillet 1932, contemporaine de notre projet, font-elles pâle figure auprès de la révolution apportée sur le terrain de la capacité de la femme mariée et inspirée des législations voisines : Suisse, Allemagne, Italie, Espagne, Grande-Bretagne, pour ne citer que les grandes nations européennes.

En second lieu, le projet de loi de 1932 opère une refonte des régimes matrimoniaux : une refonte à deux points de vue. Il abandonne la communauté comme

régime légal et le remplace par un système nouveau : le régime de participation aux acquêts. Il maintient les régimes de communauté pour les époux qui préféreraient l'adopter par contrat de mariage, mais en y apportant certaines modifications.

Voyons d'abord les réformes apportées aux régimes conventionnels de communauté, puisqu'elles rentrent au premier chef sous la rubrique de ce chapitre. Rien n'est changé aux principes de l'organisation et du fonctionnement de la communauté. On conserve au mari ses prérogatives de chef du patrimoine commun, dont il est l'administrateur unique. *Art.* 1421 « Le mari administre seul les biens de la communauté sous réserve des dispositions de l'art. 1428. L'art. 1428 réserve à la femme qui exerce une profession, l'administration de ses gains et salaires, selon l'esprit de la loi de 1907. Le nouveau projet n'apporte aucun changement à la situation des propres de la femme dont il laisse l'administration au mari. *Art.* 1427 : Le mari a l'administration de tous les biens personnels de la femme ». Les trois patrimoines propres et commun restent donc concentrés entre les mains du mari. Et le rapporteur, M. Renoult, insiste sur ce maintien des dispositions traditionnelles, parce que, affirme-t-il, « ... quelles que soient les réformes apportées à ce régime, sous peine d'une déformation le rendant méconnaissable, il devra toujours comprendre l'unité d'administration par le mari des trois patrimoines ». Ce principe serait de l'essence même de la communauté. Qu'il nous soit permis de douter de cette affirmation. Parce que le régime de communauté a, derrière lui, un passé de plusieurs siècles, une tradition bien établie, on finit par ne plus concevoir qu'il puisse être organisé

différemment. On confond peut-être tradition et essence. En quoi le régime de communauté exige-t-il nécessairement que la femme perde le droit d'administrer ses propres et d'en disposer comme elle l'entend ? On pourrait lui laisser la gestion de ses propres, à charge pour elle d'en remettre les fruits et revenus à son mari. Quant au patrimoine commun, on comprend mieux que le mari en ait la gestion exclusive et qu'en conséquence, il échappe aux créanciers de la femme lorsqu'elle a contracté sans le consentement marital. Cependant, là encore il n'est pas dans l'essence du régime que le mari soit seigneur et maître de la communauté et l'on conçoit très bien que, limitant ses pouvoirs, on exige les consentements concordants des deux époux pour la validité d'actes graves qui, de droit commun, excèdent les pouvoirs d'un administrateur : donations, ventes, hypothèques, emprunts, transactions, actions pétitoires, baux d'une certaine durée. Dans cette voie s'était engagé un premier avant-projet rédigé par la Commission de Révision, relativement aux actes importants de disposition concernant les biens communs. Le projet définitif apporte également des restrictions exceptionnelles à l'omnipotence du mari qui améliorent déjà le fonctionnement du régime dans ce qu'il présente à l'heure actuelle de plus choquant. L'art. 1422 corrigeant le principe posé, par l'art. 1421 stipule que le mari ne peut aliéner seul à titre gratuit ou onéreux, les immeubles, les fonds de commerce exploités par les époux ensemble ou séparément, les meubles, meublants nécessaires à la vie du ménage ou à l'exercice de la profession de la femme (1^{er} alinéa). En outre, il ne peut davantage aliéner seul à titre gratuit les autres effets de la communauté (2^e alinéa). Cet article a une portée générale relativement aux dona-

tions, mais non quant aux ventes puisqu'il ne les réglemente que lorsqu'elles portent sur des immeubles, fonds de commerce ou meubles meublants.

En matière de communauté, une autre innovation du projet de 1932 est la reconnaissance du pouvoir domestique de l'épouse qui, sans être expressément stipulée, résulte des dispositions relatives à l'effet des obligations contractées par chaque époux. *Art. 1419* — dernier alinéa — Les créanciers qui ont contracté soit avec le mari, soit avec la femme, pour les besoins ordinaires du ménage, auront action sur tous les biens de la communauté, du mari et de la femme.

Des remarques précédentes, il résulte que dans le système du projet, la femme commune, tout en étant pleinement capable, demeure dépourvue de pouvoir à l'égard de la communauté. Elle ne peut engager la responsabilité de celle-ci sans le consentement de son mari. L'art. 1419 implique donc que le législateur apporte une exception à ce principe pour tous les actes passés par la femme, en vue de subvenir « aux besoins ordinaires du ménage ». Lorsqu'il s'agit de tels actes, les créanciers qui ont traité avec elle ont action sur les trois patrimoines. Le projet correspond donc aux propositions de M. Binet : dans son domaine propre, la femme, agissant seule, engage cependant communauté et mari et s'oblige personnellement sur sa fortune. Il les dépasse même dans les droits qu'il confère au mari car, en dehors de son omnipotence dans la communauté, il lui reconnaît un pouvoir domestique spécial, symétrique de celui de l'épouse. Lorsque le mari pourvoit, de son côté, aux besoins « ordinaires du ménage », outre les biens communs et ses propres, il engage encore les

propres de sa femme. Cet aspect du pouvoir domestique de l'époux, dans l'organisation actuelle de la communauté n'avait pas encore été envisagé.

La dissolution du régime et la renonciation de la femme ne changent rien à l'obligation solidaire des deux époux aux dettes du ménage. L'art. 1494 complétant l'art. 1419 prend soin de spécifier que la femme renonçante continue à répondre de la totalité des dettes contractées pour l'entretien du ménage, soit par elle, soit par son mari. *Art. 1494.* « La femme renonçante est déchargée de toute contribution aux dettes de la communauté, tant à l'égard du mari qu'à l'égard des créanciers. Elle reste néanmoins tenue envers ceux-ci..... lorsqu'il s'agit d'une dette contractée par le mari ou par la femme pour les besoins ordinaires du ménage, le tout sauf son recours contre le mari ou ses héritiers ».

Cette disposition de l'art. 1494 ne fait que développer le principe posé par l'art. 1419 : l'obligation personnelle et solidaire de la femme à toutes les dépenses du ménage engagées par elle-même ou son mari. Mais il semble mettre le doigt sur le danger que présente l'application de ce principe à la femme commune. La possibilité pour elle de renoncer est considérée comme une mesure de protection contre une administration défectueuse des biens communs par le mari. Or, voici que la femme renonçante est néanmoins responsable, à titre principal, non seulement de ses actes domestiques (ce qui pourrait encore se soutenir) mais des actes domestiques de son mari, responsable sur ses propres alors qu'elle a déjà définitivement perdu tous ses apports personnels à la communauté.

Séparé du contexte et considéré en lui-même, cet

art. 1419, dernier alinéa, semble bien près de la perfection. En effet, il correspond à la réalité des choses puisqu'il crée la catégorie spéciale des dettes résultant des besoins ordinaires du ménage. Il leur affecte, en gage la totalité des biens communs et propres, pour le plus grand avantage des conjoints et des tiers. Il consacre le principe de l'indépendance de chaque époux et de l'égalité de leurs pouvoirs dans le domaine ménager. Chacun d'eux agissant seul oblige son conjoint et engage la totalité de leurs biens. Le projet de 1932 réalise donc l'achèvement de l'ébauche qui résulte des dispositions de la loi du 13 juillet 1907.

Malheureusement, cet article est trop parfait pour être à sa place dans un régime de communauté tel qu'il continue à être organisé. Dans le seul domaine domestique, le nouveau projet consacre l'égalité de pouvoirs qui entraîne l'égalité de risques des deux époux. De sorte que sans voir s'améliorer considérablement sa situation, au regard de la communauté et surtout de ses propres, la femme cesse d'être irresponsable personnellement, non seulement de ses actes domestiques, mais des actes domestiques de son mari. Qui ne saisit le défaut de la loi nouvelle ? Puisque le mari conserve en principe tous les droits, il doit conserver tous les risques. Et nous n'applaudirons à l'égale responsabilité des époux que lorsqu'elle correspondra à une équivalence approximative de leur situation. Et nous avons vu que la femme continuait à être bien peu de chose dans la gestion de la communauté et de ses propres. « Une pleine possession de ses droits engendrant une entière responsabilité de ses actes »¹, telle doit être, en effet, l'aspiration de la femme moderne. Mais encore faut-il précisément que

1. Binet *op. cit.* Conclusion générale p. 336.

lui soit accordée, dans l'ensemble du régime matrimonial, la pleine possession de ses droits. Si l'on juge irréalisables les revendications féministes dans les régimes de communauté, si l'on estime qu'il est pratiquement nécessaire de concentrer les patrimoines aux mains du mari et de lui reconnaître la plénitude de pouvoirs pour administrer la communauté et en disposer, on doit comme corollaire, limiter la responsabilité personnelle de la femme aux cas d'insolvabilité du débiteur principal, le mari.

Le pouvoir domestique des deux époux est encore prévu et organisé de façon analogue, quoique en termes différents, dans le nouveau régime légal institué par le projet de loi : la participation aux acquêts. Le régime réalise, en somme, une séparation de biens, mais dépouillée de l'individualisme et de l'égoïsme qui opposent les systèmes séparatistes à l'union totale et intime, créée par le mariage et la vie conjugale. Et pour cela, dans le système institué par le projet, les principes de la communauté d'acquêts réapparaissent à la dissolution du régime matrimonial, lors du règlement de comptes. Car, à ce moment, se partagent également entre les époux tous les acquêts. Le régime légal fonctionnerait donc de la façon suivante : chaque époux conserverait la propriété, la disposition et l'administration de ses biens, sauf en ce qui concerne les aliénations à titre gratuit autres que les cadeaux d'usage (art. 1398-14), ainsi que leur jouissance. Le troisième patrimoine indivis des régimes de communauté serait supprimé. Mais il continuerait d'exister virtuellement en valeur, parce que, à la dissolution du régime et à ce moment-là seulement, on ferait le compte des acquêts dont la valeur serait partagée entre les époux. L'origine des acquêts serait la

même sous le régime de participation aux acquêts que sous les régimes de communauté réduite aux acquêts. Il faudrait entendre par là tous les biens provenant du travail des époux et des revenus de leurs propres : « Doivent être partagés à la dissolution du mariage les acquêts faits par les époux ensemble ou séparément durant le mariage et provenant tant de leur industrie que des économies faites sur les fruits et revenus de leurs biens », (art. 1398-2). Enfin le projet spécifie que tous les biens seraient réputés acquêts jusqu'à la preuve contraire. On voit que ce régime a un caractère certain d'originalité. Au fond, dans la pensée de ses auteurs, c'est avant tout une communauté d'acquêts, mais sans patrimoine commun. Par là il se distingue de tous les régimes conventionnels, séparatistes ou dotaux qui, par une stipulation du contrat de mariage, s'accompagnent d'une société d'acquêts. Tant que dure le mariage, il *fonctionne* comme un régime de séparation de biens : une communauté d'acquêts fonctionnant, jusqu'à sa dissolution, comme une séparation de biens, d'où son nom de participation aux acquêts.

Un tel système entraîne l'application du principe de la séparation des dettes. Chaque époux ne répond que des obligations qu'il a contractées, exécutablement seulement sur son patrimoine. C'est alors qu'apparaît la nécessité de conformer le droit à la réalité des choses, en donnant un sort spécial et privilégié aux dettes contractées dans l'intérêt du ménage.

De telles obligations sont dans l'intérêt commun des deux époux. Ils doivent donc en répondre en commun également et comme il n'existe pas de patrimoine indivis, ce sont leurs deux fortunes personnelles qui doivent y

être affectées indistinctement en gage. Le rapporteur, dans son exposé des motifs, s'est exprimé de façon précise et très juste sur ce point. « La séparation de l'administration des patrimoines n'empêche pas qu'à l'égard des tiers, *le ménage soit une société dans laquelle chaque époux peut représenter des intérêts communs*. Les dettes contractées dans l'intérêt du ménage par le mari ou la femme seront à la charge des deux conjoints ». L'influence du Code civil suisse est certaine, comme en témoignent les termes mêmes en lesquels s'exprime le rapporteur. Ces considérations sont passées dans l'art. 1398-10. « Les créanciers de l'un des époux ne peuvent poursuivre le paiement des dettes que celui-ci a contractées que sur ses biens ; toutefois, si la dette a été contractée par l'un d'eux dans l'intérêt du ménage, les *deux conjoints sont solidairement tenus* ».

En somme, le projet de loi organise sur le même modèle le pouvoir domestique des époux dans les deux régimes de communauté et de participation aux acquêts. Il donne à chacun le pouvoir d'obliger son conjoint en même temps que lui-même et d'engager la totalité des biens qui leur appartiennent, lorsqu'il contracte une dette « dans l'intérêt du ménage », en vue de pourvoir à « ses besoins ordinaires ». Cependant, si les effets donnés à ce pouvoir sont critiquables sous le régime de communauté conventionnelle, ils s'harmonisent au mieux avec l'organisation du régime de la participation aux acquêts, pour former un tout homogène. Nous n'avons pas à juger de la valeur du nouveau régime légal ni à discuter sa réalisation pratique. Il nous suffit d'apprécier ses dispositions relatives aux dettes du ménage, par rapport à l'ensemble du régime. Dans un tel cadre, on ne peut

évidemment que donner une approbation entière au principe de l'obligation personnelle, solidaire et égale des deux époux au passif du ménage, parce qu'alors, se trouve réalisé ce qui, selon M. Binet, doit être « la formule générale des légitimes aspirations de la femme moderne » : « une pleine possession de ses droits, engendrant une entière responsabilité de ses actes »¹. La réalisation de cette formule que M. Binet, à en juger par la réforme qu'il proposait en 1904, placerait dans la refonte du régime de communauté opérée par le projet déposé au Sénat, nous la voyons de notre point de vue, s'effectuer seulement dans l'organisation du nouveau régime légal qui y est créé : la participation aux acquêts.

Le projet n'organise pas le retrait du pouvoir dont dispose légalement chaque époux pour obliger son conjoint par ses actes domestiques. L'art. 216, au chapitre des droits et devoirs respectifs des époux, prévoit bien que, au cas où la femme mésuserait de sa pleine capacité civile, le mari pourrait demander au Tribunal Civil d'apporter à son exercice les restrictions justifiées par l'intérêt du ménage. Le recours marital se ferait dans les formes telles qu'elles sont actuellement prescrites pour le retrait des droits de la femme sur son pécule. L'art. 216, d'une portée très générale, pourrait s'appliquer en particulier, semble-t-il, au pouvoir domestique de l'épouse. Mais il n'y a rien dans le projet de loi qui puisse réglementer la situation inverse en donnant à la femme le moyen de dégager sa responsabilité personnelle à l'égard des dettes contractées imprudemment par son mari, dans l'intérêt du ménage.

1. *Op. cit.*, Conclusion générale, p. 336.

Evidemment, les formes du recours judiciaire organisé par l'art. 216, seraient tout aussi applicables au profit de la femme, mais encore faudrait-il qu'une disposition légale le prévît expressément. Il y a là une lacune à combler.

CHAPITRE II

ADMINISTRATION CONJOINTE DES ÉPOUX LEUR INDÉPENDANCE EN MATIÈRE DOMESTIQUE

Il existe deux façons très différentes de concevoir un régime de communauté. Traditionnellement, ont été considérés comme intangibles parce que constituant l'essence même des régimes communautaires, les deux principes suivants :

1. Pendant la durée de la communauté, le mari est le seul seigneur et maître des biens communs. Il en dispose comme il l'entend, exception faite pour les donations d'immeubles ou d'universalités de meubles. Aussi y a-t-il confusion de fait entre son patrimoine propre et le patrimoine commun. Quant à la femme, elle ne peut rien faire qui engage la communauté, sans le consentement spécial de son mari.

2. La communauté ayant la jouissance des propres de la femme, ceux-ci doivent nécessairement être entre les mains du mari qui, en tant que chef de la communauté en perçoit directement les revenus et les administre librement. Le projet du 23 juin 1932, dans ses dispositions concernant les régimes communautaires, maintient

cès deux principes qui, d'après le rapporteur, René Renoult, en sont les éléments constitutifs dont la disparition entraînerait par conséquent l'effondrement du système,

Mais, en réalité, à quoi se limite l'essence du régime de communauté ? A ceci, qu'en dehors des patrimoines propres à chaque époux, naît, au jour du mariage, un troisième patrimoine indivis, entité distincte des deux autres, qui se compose quelquefois de biens détachés de la fortune personnelle des époux, puis, dans tous les cas, des revenus de ce qui leur reste propre et du produit de leur travail, de leurs efforts communs, de leur esprit d'économie : c'est-à-dire de leurs acquêts. La communauté, que l'on peut presque comparer à un patrimoine social, est créée par les époux pour être affectée aux besoins de leur vie commune et de leur famille future, et afin de rendre leur union plus étroite, en les faisant participer d'une égale façon aux fruits de leurs années de collaboration intime. Voilà, semble-t-il, l'essentiel de la communauté. Tout le reste n'est que question accessoire d'aménagement du système.

Or, ne peut-on concevoir que les époux conservent chacun l'administration et la disposition de leurs propres, à charge, pour eux, d'en verser les revenus en communauté ? En outre, sur la masse commune dont ils sont co-propriétaires, pourquoi leur refuser délibérément des droits équivalents à exercer au cours du mariage ? Aussi certains auteurs ont-ils essayé de réagir contre la conception traditionnelle qui consacre la prééminence du mari sur les biens de communauté. Ils ont proposé des réformes en vue d'appliquer, tant que dure le régime, le principe que les biens communs sont la chose des

deux époux à laquelle ils ont d'égaux prétentions. Cette égalité peut d'ailleurs se traduire, pratiquement, soit par la liberté et l'absolue indépendance de chaque époux qui, agissant à sa guise, peut disposer des biens communs par sa seule volonté, soit par le partage des pouvoirs entre les époux, soit enfin par la règle qui gouverne les indivisions, de l'administration conjointe. Le premier mode, préconisé par les socialistes allemands, lors du vote B.G.B., réalise tout simplement l'anarchie. En prétendant être une forme d'organisation de la communauté, il la laisse, en réalité, complètement inorganisée. Nous aurons, dans le chapitre suivant, l'occasion d'étudier un essai d'application du second mode. Quant au dernier, c'est celui auquel se rattache, l'Avant-Projet de Révision du Code civil, rédigé en 1882 par le grand juriste belge Laurent. Sans apporter aucune modification à la composition du patrimoine commun, il a voulu réaliser une plus parfaite égalité entre les époux, quant à son administration, en organisant leur coopération aux actes qui l'intéressent.

M. Isoré, dans une étude parue dans la *Revue Générale de Droit et de Jurisprudence*, en 1919 et 1920, s'est efforcé de mettre sur pied un nouveau régime matrimonial qui n'est plus, à proprement parler, communautaire. Cependant, son système comporte une Société d'Acquêts administrée conjointement par les deux époux. C'est pourquoi nous avons pensé qu'il trouvait sa place sous la rubrique, « administration conjointe de la communauté par les deux époux », à la suite du projet Laurent.

En adoptant la règle de l'administration conjointe du mari et de la femme, il paraît indispensable de ménager

cependant à chacun d'eux une activité indépendante en leur reconnaissant le pouvoir d'engager la communauté et leur conjoint par tous les actes passés sans son concours, mais en vue de subvenir aux besoins normaux du ménage. Il est évident que, en ce cas, se pose la question du pouvoir domestique, non seulement de la femme, comme sous l'empire du Code civil actuel, mais encore du mari qui est, en règle générale, incapable d'obliger la communauté par sa seule volonté. Effectivement, le problème a été prévu, et résolu différemment dans les deux projets que nous nous proposons d'étudier maintenant.

SECTION I

AVANT-PROJET DE RÉVISION DU CODE CIVIL DE LAURENT

Laurent, dans l'avant-projet rédigé à la demande du gouvernement belge, reprend une tentative faite par Cambacérès à l'époque révolutionnaire¹.

Dans ses deux premiers projets de Code civil, Cambacérès appliquait le principe de l'administration conjointe des époux d'une façon très rigide, sans prévoir aucune atténuation, en particulier aucune exception au profit des actes courants de gestion, non pas du patrimoine commun à proprement parler, mais du ménage. Un tel régime est pratiquement inapplicable puisqu'il étend aux deux époux les mêmes défauts

1. Premier projet de Cambacérès, Fenet t. I, p. 20. Deuxième projet de Cambacérès, Fenet, t. I, p. 114.

que le Code civil présente en ce qui concerne la femme. La nécessité du concours des époux ou de leur consentement spécial est inconciliable avec la réalité pratique si on l'applique aux achats, commandes, et toutes opérations faites en vue de subvenir aux besoins de la famille, et alors elle a cette conséquence que de tels actes n'engagent que la responsabilité, sur ses propres, de l'époux qui les a accomplis, ce qui est contraire à la destination du patrimoine commun. Aussi M. Aftalion porte-t-il une condamnation définitive contre la conception primitive de Cambacérès dans son ouvrage sur *La femme mariée*. « Le projet de Cambacérès n'augmente pas la liberté de la femme, il restreint seulement celle du mari. Il ne permet pas aux deux époux de développer chacun de leur côté, leur activité, il immobilise l'activité de l'un et de l'autre.

Ainsi se confirme en notre matière ce qu'on a observé dans l'œuvre révolutionnaire, en général : la passion de l'égalité a conduit la révolution plutôt que le désir d'une réelle liberté »¹. Aussi Cambacérès lui-même a-t-il abandonné le principe de l'administration conjointe, dans un troisième projet. Toutefois, il est permis de se demander si c'est le principe lui-même qui est pratiquement inapplicable ou si ce qui le rend tel, n'est pas seulement l'absolutisme avec lequel il est observé, les exceptions nécessaires n'étant pas introduites pour en atténuer la rigueur.

Précisément Laurent, dans son avant-projet de Révision du Code civil, reprend le principe de l'action collective des deux époux, en y apportant une dérogation en

1. Aftalion, *La femme mariée*, p. 48.

faveur du pouvoir domestique indépendant de l'épouse¹.

Voyons d'abord rapidement l'économie générale du système préconisé par Laurent pour le fonctionnement des régimes de communauté. La femme qui, en se mariant, conserve sa pleine capacité civile, garde l'administration et la disposition de ses propres ; *Art.* 1471 : Les époux conservent l'administration de leurs biens propres à la charge de verser dans la communauté les fruits qu'ils perçoivent. Les époux ont des pouvoirs égaux pour l'administration du patrimoine commun. La règle est exprimée à deux reprises dans l'avant-projet. Au chapitre des droits et devoirs respectifs des époux, l'art. 221 stipule dans son deuxième alinéa : « Si les époux sont communs en biens, l'administration de la communauté appartiendra au mari et à la femme comme il sera dit au titre « Du contrat de mariage ». Et dans le commentaire adjoint aux textes proposés, Laurent insiste sur le principe de l'égalité des époux ». Dans le système de l'avant-projet, il n'y a plus de seigneur et maître ; les époux sont égaux ». Et cette égalité se traduit par la nécessité d'une action collective du mari et de la femme en vue de procéder aux actes de disposition ou d'administration définitive suivant les termes mêmes employés par l'auteur. Par là, il faut entendre, par exemple, les baux, les acquisitions de mobilier ou d'immeubles, le paiement des dettes.

Dans la partie consacrée à l'organisation de la communauté, l'art. 1452 rappelle dès le seuil, les dispositions de l'art. 221 en précisant le mode de réalisation de l'égalité des époux : la communauté est administrée par les deux époux, conjointement. (*art.* 1452). C'est

1. Tome I, art. 221, p. 445.
T. V, art. 1452 à 1516.

le principe des deux premiers projets Cambacérès. Mais immédiatement, Laurent prévoit une exception à y apporter pour le concilier avec les nécessités pratiques¹. L'avant-projet, dit-il, distingue dans la gestion de la communauté « les actes d'administration journalière » d'une part et « les actes d'administration définitive ». Les premiers sont « une dépendance du ménage ». En effet, s'ils ont une répercussion sur le patrimoine commun qu'ils appauvrissent, soit directement, soit indirectement par suite des obligations qui en résultent et pèsent sur lui, ils sont avant tout les manifestations de l'activité domestique des époux, constituent des opérations de gestion du ménage et non, à proprement parler, de la communauté. Dépendance du ménage, il est logique de les attribuer à la femme qui les accomplit, même sous l'empire du Code civil. Mais l'avant-projet se garde bien de faire appel, pour cela, au mandat dont Laurent développe les inconvénients qui ont été maintes fois relevés au cours de cette étude. En conclusion de ce commentaire de l'art. 1452, l'art. 1453 apporte l'exception indispensable : « sont exceptés les actes d'administration journalière que la femme peut faire seule comme associée.

Quant l'un des conjoints est dans l'impossibilité d'agir par suite d'absence, d'interdiction ou de collocation dans une maison de santé, l'autre a le droit d'administrer seul » (art. 1453). Enfin, l'art. 1456 précise la portée des art. 1452 et 1453 en indiquant les effets à l'égard de la communauté, des obligations contractées par chaque époux : « La communauté ne peut être

1. t. V, p. 45.

obligée que par les dettes contractées en commun par les deux époux.

Il y a exception dans les cas prévus par l'art. 1453 ».

Donc chaque époux ne peut obliger la communauté, en disposer, qu'avec le concours ou le consentement de son conjoint. Mais l'art. 1453, 1^{er} alinéa, corroboré par le second alinéa de l'art. 1456, déroge à ce principe en faveur de la femme dont il consacre le pouvoir domestique indépendant. En accomplissant seule les actes d'administration journalière du ménage, elle oblige la communauté. Sur la nature du pouvoir de l'épouse, les termes mêmes de l'art. 1453 (« comme associée ») et le commentaire de l'auteur ne laissent aucun doute. Les notions de mandat sont bannies du projet. « La femme est à la tête du ménage, elle agit donc, non comme mandataire, mais *comme associée*, donc *s'obligeant elle et son mari*. C'est le droit commun ... »¹. Son pouvoir domestique est conçu comme la conséquence naturelle d'une fonction qui lui est propre. « ... ces obligations doivent être contractées pour que la famille puisse vivre et elles ne peuvent l'être régulièrement que par la femme, donc en se mariant sous le régime de la communauté, les époux conviennent tacitement que la femme aura le droit d'obliger la communauté en s'obligeant pour les dépenses du ménage, la femme n'agit pas comme mandataire du mari, elle s'oblige comme ménagère, c'est son rôle, sa mission dans l'association conjugale »². Pour motiver juridiquement le pouvoir indépendant de l'épouse et ses effets à l'égard de la communauté en le faisant rentrer

1. Art. 221, t. I, p. 445.

2. Art. 1456, t. V, p. 54.

dans le cadre de la règle posée par l'art. 1452, Laurent suppose un consentement général du mari venant suppléer son concours ou son consentement spécial, impossible à donner pour tous les actes journaliers. C'est là un jeu de l'esprit, semble-t-il : la justification d'une disposition légale par l'interprétation de la volonté présumée des individus. L'auteur n'essaie pas de donner une énumération des actes d'administration journalière, expression vague à dessein. « C'est une question de fait qu'il vaut mieux abandonner à l'appréciation du juge »¹.

Quels sont maintenant les effets du pouvoir de l'épouse non plus à l'égard de la communauté, mais à l'égard de chaque époux personnellement ? L'obligation de la femme à la totalité des dettes contractées par elle dans l'intérêt du ménage, résulte indiscutablement des dispositions de l'art. 1514 : « chaque époux est tenu à l'égard des créanciers de payer la totalité des dettes qu'il a personnellement contractées ». Cet article a une portée très générale : toute obligation contractée par un époux engage sa responsabilité et grève ses propres, qu'elle ait effet ou non sur la communauté. Mais il s'applique particulièrement aux dettes de communauté, nées du chef de la femme agissant seule dans sa sphère domestique et qui, contractées par elle, l'obligent personnellement.

L'effet des dettes du ménage à l'égard du mari découle de l'art. 1459 : « Les dettes de communauté ne sont considérées comme dettes du mari que lorsqu'il a concouru au contrat ». Donc les dettes contractées par la femme seule, dans l'intérêt du ménage, tout en étant dettes communes n'obligent pas personnellement le mari. A la suite de cet

1. Art. 1453, t. V, p. 48.

article, l'auteur précise sa pensée. « Pendant la durée de la communauté, le créancier n'a d'action que sur les biens communs, le mari n'est tenu qu'en sa qualité d'associé, comme co-proprétaire des biens de la communauté ». Le patrimoine commun étant administré conjointement par les époux, ceux-ci doivent être assignés tous deux dans les actions en paiement intentées par les créanciers de la communauté. La mise en cause du mari, lorsqu'il s'agit d'actes valables, mais auxquels il n'a pas concouru, n'est que la conséquence de cette règle et non de son obligation personnelle. Après dissolution de la communauté, le mari est tenu comme copartageant de la moitié de ces dettes dans les limites de son émolument, et à condition qu'il soit acceptant, car le bénéfice d'émolument et le droit de renonciation sont accordés également à chaque époux : « L'époux est tenu pour moitié, comme commun en biens, des dettes de la communauté qu'il n'a pas contractées, sauf le bénéfice d'émolument s'il y a lieu (art. 1515). »

Le projet Laurent applique au mari les solutions actuellement données au problème de l'obligation personnelle de l'épouse aux dettes du ménage. Sous l'empire du Code Civil, la femme acceptante en est tenue pour moitié et au cours de la communauté, elle n'a pas à être mise en cause à leur propos parce que le patrimoine commun est représenté en justice uniquement par le mari.

L'avant-projet prévoit les abus possibles de la part de la femme et donne au mari le moyen de sauvegarder la communauté, par les dispositions de l'art. 1460 : « Si la femme abuse du pouvoir d'obliger la communauté par les actes d'administration journalière, en contrac-

tant des dettes excessives, le mari en pourra demander la nullité.

Le Tribunal peut, dans ce cas, déclarer la femme déchue de son pouvoir et ordonner la publication du jugement dans les journaux ».

Cet article organise la protection de la communauté contre les *actes* exagérés de la femme d'une part et ses *habitudes* de gaspillage d'autre part. Le mari peut, au nom de la communauté, évidemment, demander l'annulation d'engagements contractés par la femme en dehors de son pouvoir ou de dépenses excessives, eu égard aux besoins de la famille et à la fortune du mari. Tel est, en résumé, le commentaire de l'art. 1460. Par conséquent, la nullité à l'égard du patrimoine commun des dettes de la femme peut provenir, soit d'un excès de pouvoir soit d'une exagération de leur montant. Lorsque Laurent indique, comme élément permettant de mesurer les dépenses de la femme, la fortune du mari, il sous-entend sans doute le budget familial constitué en grande partie, dans la majorité des cas, par ses gains professionnels. Car il est évident que ses propres ne répondant pas des dettes du ménage, on ne doit tenir compte que des ressources communes : revenus de la communauté et produit du travail des époux.

Si les actes excessifs de l'épouse ne se présentent pas à l'état isolé, mais témoignent d'une habitude de prodigalité, c'est alors, sans doute, que le juge annulera les actes passés, et pour l'avenir ôtera à la femme son pouvoir d'engager seule la communauté, sans le consentement spécial du mari. De l'art. 1460, il ressort donc que le pouvoir domestique de la femme est toujours conçu comme limité et sujet à la révocation judiciaire.

En bref, si le système de M. Laurent consiste en une communauté administrée conjointement par les époux, à cette règle une seule exception est apportée en faveur de la femme qui a le pouvoir d'engager seule la communauté par ses actes d'administration journalière, c'est-à-dire domestique. Mais le mari n'est pas personnellement tenu des dettes contractées dans l'intérêt du ménage, sans son consentement. Dans la gestion de la communauté et du ménage, l'avant-projet Laurent comparé au Code civil, opère un renversement des rôles, car il réduit encore un époux à l'impuissance : le mari. Si les époux sont sur un pied d'égalité pour les actes d'administration importants, l'égalité est rompue sous la pression des nécessités pratiques, au profit de la femme seulement. De sorte que, sciemment ou non, Laurent a fait d'elle le chef du ménage. Lorsqu'il faut subvenir à l'entretien de la famille et du foyer, ou bien les époux doivent agir conjointement, ou bien les opérations courantes doivent être strictement réservées à l'épouse, faute de quoi, la communauté ne peut être engagée. Le rôle domestique des maris dépend de leurs loisirs, et de leurs goûts personnels. Certains laissent à leur femme tout le soin de l'intérieur, mais d'autres ont l'habitude de pourvoir eux-mêmes au chauffage, aux menues réparations, à l'entretien de la cave, de la bibliothèque, à l'instruction des enfants, à l'organisation des distractions de la famille, à leurs besoins personnels. Les opérations accomplies par le mari dans l'un de ces buts, si elles sont au comptant, peuvent être annulées parce qu'il a disposé sans droit des deniers communs, quant aux dettes qui en résultent, elles ne sauraient grever la communauté. Si bizarres que paraissent ces

conclusions, elles n'en sont pas moins exactes, semble-t-il, car le système préconisé ne laisse aucune place au pouvoir domestique du mari. Toutes les dettes contractées par lui seraient donc à sa charge personnelle et l'injustice de ce résultat se ferait sentir aussi bien aux créanciers lorsqu'ils se verraient contraints de demander leur paiement en justice, qu'au mari, dans les cas de mésentente où la femme pourrait s'opposer au prélèvement sur les deniers communs des sommes nécessaires pour les acquitter. Sans doute, la pratique recourrait-elle à un palliatif; consentement ou mandat tacite donné par la femme. Mais ce serait retomber dans les errements qu'il faut déplorer actuellement.

Le système Laurent présente donc une lacune considérable qui le rend pratiquement aussi inapplicable que le projet Cambacérès et aussi imparfait que le Code civil. Il existe toujours un époux relégué au second plan, seule sa personnalité a changé.

Selon la remarque judicieuse de M. Aftalion, sous prétexte d'égalité, le projet Cambacérès lie les mains aux deux époux. Le projet Laurent redonne une certaine liberté de mouvements à la femme, c'est un premier pas mais pour délier les mains au mari, il faudrait en faire un autre et peut-être approcherait-on de la perfection.

SECTION II

RECHERCHE D'UN RÉGIME MATRIMONIAL

DE DROIT COMMUN :

M. ISORÉ

Dans la *Revue Générale* de 1919 et 1920, a paru une série d'articles de M. Isoré contenant l'ébauche d'un

nouveau régime légal, destiné à se substituer, dans un projet de réforme, à l'actuelle communauté des meubles et acquêts. Le système préconisé par l'auteur est une séparation de biens avec Union d'Acquêts. Il apporte quelques modifications au fonctionnement de cette union d'acquêts, communauté restreinte, et organise minutieusement le régime spécial aux dettes contractées dans l'intérêt du ménage. Il est à noter l'importance prise dans les projets modernes par le pouvoir domestique des époux. On a enfin compris le caractère propre aux engagements résultant de la gestion du ménage, qui empêche de les couler dans le moule des dettes communes, ou des dettes personnelles à l'époux dont ils émanent, suivant les régimes matrimoniaux.

§ I

Caractéristiques du régime matrimonial proposé par

M. Isoré

Le régime légal serait, nous l'avons dit, une séparation de biens avec Union d'Acquêts. En dehors des fortunes personnelles des époux, il existerait donc un troisième patrimoine, commun quant à la propriété. Celui-ci comprendrait 1. les fruits et revenus des propres du mari dans une mesure proportionnelle aux besoins du foyer et à leurs forces, sans que la fraction tombant en communauté puisse être *inférieure* à $1/3$. 2. Une quotité des fruits et revenus des propres de la femme, ne pouvant être *supérieure* à $1/3$. 3. Les produits du travail de chaque époux, suivant la même quotité que leurs revenus. 4. Les biens acquis avec ces valeurs, acquêts proprement dits.

Les époux se partageraient l'administration de cette masse suivant le domaine que les mœurs et les convenances réservent à chacun. Pour les affaires dépassant ces limites il faudrait le consentement des deux époux.

Le principe qui guide M. Isoré est également celui de l'administration conjointe, mais réservé seulement au domaine des affaires importantes concernant la gestion et la disposition des biens communs. Pour les opérations courantes que générerait la nécessité d'une action collective des époux, s'opère un partage de pouvoirs déterminé par les mœurs et les convenances, termes vagues à dessein. L'auteur entend par là que chaque époux aurait au moins le pouvoir d'accomplir seul les actes qui rentrent plus spécialement dans la sphère d'activité domestique qui lui est propre d'après les mœurs.

La masse commune se partagerait naturellement entre les époux, à la dissolution du régime et ce, par portions égales, la femme ayant seule le droit de renonciation.

Ce qui paraît critiquable dans le régime préconisé par M. Isoré, c'est la composition de la masse commune. On ne comprend pas pourquoi une portion seulement des revenus et salaires des époux la constitue. Sans doute, faut-il voir là le témoignage d'une préférence de l'auteur pour un régime séparatiste. Pour le concilier avec les traditions françaises, il y adjoint cependant un patrimoine commun, mais très restreint puisqu'il ne comporte qu'une partie des acquêts. C'est évidemment la seule différence entre le régime séparatiste de M. Isoré et le régime communautaire de l'avant-projet Laurent. Si l'Union d'Acquêts s'étendait à tous les acquêts, c'est-à-dire à la totalité des revenus, salaires des époux

et biens en provenant, il y aurait, sous des principes opposés, des résultats identiques dans les deux systèmes : communauté d'acquêts administrée par les deux époux qui conservent chacun par ailleurs, administration et disposition de leurs biens personnels.

Admettant donc le principe d'une communauté très restreinte, il reste à expliquer les règles qui déterminent sa composition. Elles apparaissent d'abord assez artificielles, puis inexplicables par les distinctions qu'elles font entre les deux époux. Pourquoi le $\frac{1}{3}$ des revenus et salaires constitue-t-il un minimum pour le mari et un maximum pour la femme ? Il n'y a aucune raison, semble-t-il, d'avantager l'épouse puisque le régime réalise à peu près l'égalité entre les conjoints. Si la quotité des revenus et salaires faisant partie de l'Union d'Acquêts est à déterminer suivant les besoins du foyer et les ressources de chaque conjoint, sous réserve d'une limite : maximum ou minimum, on ne voit pas pourquoi cette fraction limite varierait du mari à la femme. Le second reproche que l'on peut faire aux règles déterminant la composition de l'Union d'Acquêts, c'est d'être d'une application peu pratique. Il ne faut pas oublier que le système proposé est de droit commun. S'il doit régir les époux mariés sans contrat de mariage, par qui et comment sera déterminée, d'après les éléments variables suivant les ménages, la quotité des revenus et salaires de chaque époux qui deviendront communs ? La majorité des ménages mariés sans contrat ignorent le droit et se soucient fort peu de régler leurs rapports pécuniaires. Les dispositions légales resteront donc inappliquées, en fait et, à la dissolution du régime, les rapports pécuniaires entre les conjoints seront fort difficiles à dé-

brouiller. Il serait donc nécessaire que la loi fixât elle-même la quotité suivant laquelle les revenus et salaires deviendront communs, si arbitraire que fût dans sa rigidité, cette mesure légale qui s'appliquerait, sauf stipulation contraire du contrat de mariage.

Etant donnée l'équivalence des droits dont disposent les deux conjoints dans l'administration de la communauté, on comprend difficilement aussi que la faculté de renonciation soit réservée à la femme. Ou elle doit disparaître du régime, ou, à l'exemple de l'avant-projet Laurent, être stipulée au profit des deux conjoints. Le système de M. Isoré est le contre-pied du Code civil. Il manifeste une hostilité à l'égard du mari dont les intérêts sont plutôt sacrifiés.

§ II

Pouvoir propre et indépendant de chaque époux en matière domestique

L'exception au principe de l'administration conjointe de la masse commune, prévue au profit de la femme seule dans l'avant-projet Laurent, est ici étendue aux deux époux. Chacun d'eux a toute liberté d'action lorsqu'il s'agit de l'entretien du ménage et pouvoir, quoique agissant seul, d'engager l'Union d'Acquêts. « Tout d'abord, l'un et l'autre auront pleine liberté d'agir seuls dans les opérations quotidiennes relatives à l'entretien du ménage, chacun dans la sphère qui lui est plus proprement dévolue par la nature et les mœurs. Ainsi, la femme aura capacité d'engager par elle-même les dépenses nécessaires à la nourriture de la famille, *au même titre* que le mari aura faculté de contracter celles néces-

saires à sa subsistance générale (chauffage, éclairage...). Ce sont là des rôles qui, en fait, seront remplis par les époux de façon différente selon les ménages et les aptitudes propres de chacun de ses membres. A cet égard, leur domaine ne saurait être défini de manière stricte ; celui de l'un chevauchera souvent sur celui de l'autre. Aussi faut-il, en droit, que le cercle général de ces affaires leur soit pareillement ouvert »¹. Donc, les deux époux ont, suivant l'expression de l'auteur, « égale aptitude à l'égard de *toutes* les opérations relatives à l'entretien du ménage. Il n'y a pas de cloison étanche entre leurs rôles respectifs tels qu'ils sont déterminés par les mœurs et les circonstances propres à chaque ménage. Les affaires domestiques sont également ouvertes à chacun. Suivant le commentaire de M. Isoré, le partage de pouvoir qui s'opère entre les époux, pour les opérations courantes, ne dépasse pas le cadre de la gestion du ménage. De sorte que l'exception au principe de l'administration conjointe des époux est un pouvoir strictement domestique, même en ce qui concerne le mari.

Le développement de la fortune mobilière donne une particulière importance aux actes d'administration du portefeuille des valeurs et des dépôts bancaires. Or, si les opérations financières sont dangereuses, pourtant, étant donné leur fréquence et la rapidité avec laquelle elles doivent s'accomplir, on peut estimer difficile, en pratique, de faire concourir la femme aux ordres d'achats ou de vente. Le mari est généralement le plus apte à la gestion des valeurs mobilières, qui pourrait rentrer dans son rôle propre tel qu'il est déterminé par les mœurs et

1. *Revue générale* 1919, p. 340.

les convenances. Aussi pourrait-on donner une portée assez grande à la formule de M. Isoré si l'auteur n'apportait pas les précisions qui ne laissent subsister aucun doute. Les opérations de bourse et de banque, quoique également courantes, à l'heure actuelle, ne peuvent donc être effectuées par le mari qu'avec le consentement de sa femme du moment qu'elles concernent des valeurs ou des fonds communs. « Aucune tractation échappant à ce caractère de dépenses permanentes et sinon journellement, du moins souvent renouvelées dans les mêmes conditions, ne pourra être engagée par l'un des conjoints, seul »¹.

Il nous reste à voir les effets du pouvoir domestique des époux dans le régime étudié. En vertu du principe de l'administration conjointe, l'Union d'Acquêts ne peut être engagée que du commun accord des époux. A leurs dettes personnelles s'opposent donc les dettes contractées par eux conjointement et qui, seules, grèvent le patrimoine commun. Les créanciers personnels n'ont aucun droit sur les biens domestiques. Cependant, cette règle comporte une dérogation au profit des créanciers qui ont traité avec l'un des époux dans l'intérêt du ménage. Il est bien évident, en effet, qu'on ne peut parler de pouvoir domestique autonome si celui-ci ne consiste pas dans le droit d'obliger la masse commune par voie d'action individuelle, lorsqu'il s'agit de l'entretien du ménage. A l'exception de tous les autres créanciers personnels de l'un et l'autre époux, les créanciers du ménage ont donc le patrimoine commun pour gage. « Un patrimoine domestique étant adjoint à la sépara-

1. *Revue générale* 1919, p. 340.

tion, les dettes passées dans l'intérêt du ménage seront à la charge de celui-ci. Donc c'est la masse commune qui répondra des dépenses engagées séparément par le mari ou par la femme dans les limites de l'activité quotidienne, comme de celles exposées par eux d'un commun accord dans les tractations dépassant ces bornes¹.

En même temps qu'ils engagent les biens conjugaux par les opérations destinées à subvenir aux besoins du ménage, les époux s'obligent eux-mêmes personnellement et réciproquement. Il ressort, en effet, des explications de M. Isoré que toute dette du ménage engage le mari *et* la femme tenus d'en répondre sur leurs biens propres, lorsque les ressources du patrimoine commun ne permettent pas d'y satisfaire. Les créanciers du ménage ont donc la totalité des biens des époux pour gage, quelle que soit la personnalité de celui avec qui ils ont contracté. Appliquant ici aux deux conjoints les effets du pouvoir domestique reconnu à l'épouse dans l'avant-projet Laurent, M. Isoré aurait pu décider que chacun, en contractant seul, dans les limites de son rôle domestique, outre l'Union d'Acquêts, engageait ses propres, à l'*exclusion* de ceux de son conjoint. Le système adopté par M. Isoré est différent. Il se rapproche de celui de la loi de 1907 en donnant le même gage à tous les créanciers du ménage, de telle sorte que la personnalité de celui qui a traité effectivement avec eux perd de son importance. Il ressemble également au système choisi par les auteurs du projet de loi du 23 juin 1932, dans les régimes de communauté et de participation aux acquêts. C'est évidemment le plus parfait, parce que le

1. *Revue générale* 1920.

plus conforme à l'intérêt bien entendu du ménage et à la réalité des choses, puisque les dettes du ménage intéressent également les deux époux. Et tout conseille de s'y rallier dans les régimes qui mettent mari et femme sur un pied d'égalité approximative. Et précisément, parce que cette condition est remplie dans le système de M. Isoré, on comprend mal une nouvelle disposition de l'auteur qui démolit l'équilibre entre les époux. Leurs biens propres, dit-il, doivent répondre des dettes du ménage en cas d'insuffisance du patrimoine commun. Voilà qui est juste. Mais lorsque cette éventualité se réalise, le mari doit être le premier poursuivi sur sa fortune personnelle parce que les dépenses du foyer lui incombent avant tout. La femme ne peut les supporter que s'il est également insolvable. En bref, l'obligation personnelle de la femme aux dettes du ménage contractées par elle ou son mari, n'est que subsidiaire. Comme une caution, elle a le bénéfice de discussion¹.

Ces dispositions reproduisent fidèlement les solutions du Code civil suisse. Mais il ne faut pas oublier que la situation est différente dans les deux systèmes. Dans le Droit suisse, l'administration et la disposition du patrimoine domestique (communauté ou biens matrimoniaux) est réservée au mari, exception faite du pouvoir domestique de l'épouse. Les biens affectés aux besoins du ménage étant la chose du mari, confondue entre ses mains avec sa fortune personnelle, il est bien évident que, en contre-partie, celui-ci a seul à charge l'entretien du

1. *Revue Générale*, 1920, « Cependant, ils (les époux) n'en répondront pas de la même façon. Les dépenses du foyer incombant avant tout au mari, par suite c'est lui qui devra les supporter en premier lieu, sa compagne ne les subissant qu'à titre accessoire et en cas d'insolvabilité de sa part ».

ménage. Donc il supporte, en premier lieu, la totalité des dettes contractées en vue de cet entretien. Le caractère subsidiaire de la responsabilité de l'épouse est une conséquence de l'obligation d'entretien qui pèse exclusivement sur le mari parce qu'il a la gestion exclusive du patrimoine domestique. Dans le raisonnement de M. Isoré les prémisses semblent inexactes. « Les dépenses du foyer incombant avant tout au mari ». Il faudrait expliquer les motifs de cette assertion que rien ne justifie plus dans le régime proposé. Sans doute faut-il y voir le résultat d'une traditionnelle habitude de pensée, l'influence inconsciente de l'art. 214 qui enfonce ses racines dans le temps, bien en deçà du Code Napoléon. Il n'empêche que l'erreur des prémisses, fausse les conclusions. Nous ne cesserons de répéter cette formule qui nous paraît la seule équitable : à inégalité de pouvoir, inégalité de responsabilité, mais à égalité de droits, égalité de risques.

M. Isoré se montre décidément rigoureux pour le mari qu'il désavantage encore en ce qui concerne les récompenses. L'épouse qui paie volontairement une dette du ménage, sur son avoir propre, a droit à récompense à l'encontre de la masse commune d'abord, ou, à son défaut, à l'encontre de son conjoint. En semblable occurrence, le mari a bien un recours, mais exclusivement contre les biens conjugaux. C'est évidemment la traduction des différences entre l'obligation principale du mari et l'obligation subsidiaire de la femme. Sans se mettre en contradiction avec lui-même, l'auteur ne pouvait résoudre autrement le problème des récompenses.

En résumé : séparation de biens avec Société d'Acquêts de composition restreinte, administration conjointe du patrimoine commun par les deux époux, sauf leur

pouvoir domestique indépendant, dont la nature et l'étendue sont identiques, qu'il s'agisse de la femme ou du mari, obligation des deux époux et des trois patrimoines aux dettes du ménage mais accompagnée de ce correctif regrettable : obligation de la femme à titre subsidiaire seulement, telles sont les caractéristiques du projet de M. Isoré. On remarquera que l'auteur ne prévoit pas l'abus possible, par un époux de son pouvoir domestique, pour en réglementer le retrait ou la limitation.

CHAPITRE III

ADMINISTRATION SÉPARÉE DE CHAQUE ÉPOUX SORT PRIVILÉGIÉ DES CRÉANCIERS DU MÉNAGE

Administration unique du patrimoine commun, réservée au mari, administration conjointe, c'est-à-dire coopération des époux aux actes qui l'intéressent... il reste encore une troisième formule possible, administration *séparée* de chaque époux, *chef d'une partie* du patrimoine commun. Par là, en effet, il ne saurait être question d'entendre la conception que nous avons qualifiée d'anarchique, qui consiste à reconnaître aux deux époux le même pouvoir d'engager librement toute la communauté, par voie d'actions individuelles. Cette expression implique seulement le partage des biens conjugaux entre le mari et la femme, quant à l'administration, et suivant la nature ou l'origine de ces biens. Cette méthode réalise également la coopération des époux à la gestion de l'ensemble de la masse commune mais par des voies toutes spéciales, en confiant à chacun, des pouvoirs exclusifs sur une partie des biens qui la composent. Il est à remarquer qu'à l'heure actuelle, cette conception n'est pas uniquement théorique, elle est

mise en application tout simplement par notre loi du 13 juillet 1907 et son sosie, la loi belge du 20 juillet 1932. Dans les ménages où la femme exerce une activité professionnelle, est mis en œuvre le principe de la libre administration séparée de chaque époux. Avec ce précédent, il peut paraître naturel de s'engager dans la voie déjà tracée, en étendant à toutes les femmes et aux biens de toute origine, le principe régissant actuellement les gains et salaires de l'épouse salariée. C'est l'objet d'un essai de M. Jean L'Huillier, paru en 1920, sous la rubrique : *Emancipation patrimoniale de la femme mariée*¹. Le titre seul indique la portée du projet de l'auteur, précisée d'ailleurs dans les termes suivants : « L'adoption d'un régime de droit commun faisant participer les deux époux, au même titre à l'administration des biens, conjugaux est donc indispensable à la pleine émancipation matrimoniale de la femme »².

SECTION I

CARACTÉRISTIQUES DU RÉGIME PRÉCONISÉ PAR M. L'HUILLIER

Pour réaliser l'émancipation patrimoniale de l'épouse, un moyen bien simple serait d'adopter la séparation de biens, comme régime légal. Mais M. L'Huillier condamne le système séparatiste parce qu'il est impossible d'y résoudre, de façon satisfaisante, le problème de la contribution des époux aux charges du mariage. Il faut, en

1. Annales de l'Université de Grenoble, t. XXXII, 1920, p. 443 et s.

2. p. 446.

effet, qu'il y ait entre les deux époux, non seulement « égalité de droits », mais encore « égalité de charges ». « Nous estimons donc que la séparation de biens doit cesser là où apparaissent les charges du ménage et que seule, la constitution d'un « patrimoine d'affectation domestique » selon l'heureuse expression de Saleilles, patrimoine formé par la réunion des ressources périodiques des deux époux peut permettre de faire face à ces charges d'une manière pleinement satisfaisante ». C'est donc le traditionnel régime de la communauté d'acquêts qui, dans la pensée de l'auteur, convient le mieux. Il reste donc à l'organiser pour assurer une égale participation des conjoints à l'administration des biens communs.

M. L'Huillier n'apporte aucune modification à la composition de la communauté telle qu'elle résulte actuellement d'une stipulation du contrat de mariage, la limitant aux acquêts. La seule réforme consiste donc à faire passer de l'ordre conventionnel à l'ordre légal, la communauté réduite aux acquêts qui deviendrait ainsi le régime de droit commun. Répondant, par avance, à l'affirmation du rapporteur du projet de loi du 23 juin 1932, l'auteur soutient, à juste titre, que l'idée de communauté n'implique aucun mode déterminé d'administration des biens matrimoniaux. Cette administration, M. L'Huillier tente de l'organiser d'après les directives fournies par la loi du 13 juillet 1907. Relativement à sa gestion, on peut décomposer la communauté suivant les trois éléments qui la constituent. Les deux premiers sont les apports du mari et ceux de la femme. L'apport d'un époux, c'est-à-dire tout ce qui tombe en communauté de son chef, consiste dans : 1 les fruits et revenus

de ses propres ; 2 les produits de son travail : gains, salaires, bénéfices ; 3 les biens acquis *séparément* par lui à l'aide de valeurs provenant d'une de ces deux sources. Le troisième élément du patrimoine commun c'est ce que l'auteur appelle les biens conjoints parce que acquis *conjointement* par les deux époux à l'aide de deniers provenant par exemple tant des apports du mari que ceux de la femme, ou encore d'un commerce ou d'une profession quelconque, exercé en commun. Cette énumération n'est qu'énonciative.

Cette catégorie renferme les biens acquis en commun par les époux qui ont participé tous deux à l'acte d'achat, et avec le fruit du labeur commun, ou avec des deniers réunis en puisant à la fois dans leurs apports respectifs. Les biens conjoints ne pouvant, de par leur origine, être attribués plus spécialement à l'un des époux, forment pour cette raison une catégorie soumise, nous allons le voir, à un régime spécial.

Chaque époux conserve naturellement administration et disposition de ses propres. En outre, il continue à détenir ses apports en communauté qu'il gère librement. Chaque époux est donc chef d'une partie du patrimoine conjugal et le partage de pouvoir sur la masse commune s'opère d'après l'origine des biens qui la composent. La confusion de fait qui s'opère aux mains du mari, dans le régime actuel, entre les biens communs et ses propres, est établie pour chaque époux, dans le système préconisé, entre ses propres et ses apports personnels en communauté. Dans ses résultats pratiques, la communauté ainsi conçue ne diffère pas sensiblement du régime de participation aux acquêts proposé comme légal par le projet actuellement pendant devant le

Sénat. Dans le système L'Huillier, le patrimoine commun existe du jour du mariage, comme entité distincte des propres. Il faut donc distinguer, non plus deux, mais trois patrimoines, le troisième étant scindé quant à l'administration. Au contraire, dans le système du projet de loi, c'est seulement à la dissolution du régime, au moment d'opérer le partage, que le patrimoine commun fait son apparition, sur le papier, en vue du règlement de comptes. Mais, pratiquement, ces différences théoriques s'atténuent jusqu'à disparaître du fait que, d'après M. L'Huillier, les propres d'un époux et ses apports à la communauté sont confondus dans sa main tant que dure le régime. Aussi verrons-nous donner le même effet, dans les deux systèmes, aux dettes personnelles des conjoints.

Toutefois, il y a une particularité propre au régime proposé par M. L'Huillier, c'est l'existence des biens conjoints. Quoique conformes à la réalité et témoins d'un souci de l'auteur de prévoir les choses telles qu'elles peuvent se passer, en fait, au sein de l'union conjugale, ils compliquent le régime. Les biens conjoints sont indivis relativement à leur gestion, puisqu'il est impossible de les attribuer totalement à un époux. A leur égard, le principe adopté par M. L'Huillier est celui d'une administration conjointe. Ils ne peuvent être administrés, engagés ou aliénés que du consentement des deux époux.

Les dettes contractées séparément par chaque époux dans l'administration de ses propres et de ses apports à la communauté, d'une façon générale, toutes ses dettes personnelles, l'obligent et grèvent tous les biens qu'il a en mains. Le paiement peut donc en être poursuivi, au cours de la communauté, tant sur ses propres que sur

ses apports, et après sa dissolution, outre ses propres, uniquement sur ceux de ses apports qui ont été définitivement mis à son lot. Ces dispositions sont le résultat de la confusion de fait existant entre les propres de chaque époux et ses apports en communauté. Toute dette d'un conjoint, même étrangère à la gestion des biens communs qu'il administre, oblige néanmoins ceux-ci. C'est le symétrique de la formule actuelle; toute dette du mari est dette de communauté. Par une voie différente, on aboutit donc au même résultat que dans le régime de la participation aux acquêts que nous avons étudié dans le premier chapitre, à la suite du régime de communauté, pour ne pas faire une étude fragmentée du projet du 23 juin 1932. En réalité, il a sa place ici puisqu'il réalise aussi l'administration séparée des biens auxquels les époux auront une égale préention à la dissolution du régime.

Le système de la participation aux acquêts a plus de cohésion, il se montre plus satisfaisant pour la raison suivante. C'est une séparation de biens. Les époux sont maîtres de leur fortune personnelle. *Dans l'état où ils se présenteront*, les acquêts inclus dans le patrimoine de chacun seront réunis fictivement et partagés, à la dissolution du régime. Au contraire, dans le régime L'Huillier, comme dans l'état actuel du Code, il paraît défectueux qu'un époux puisse, à son gré, quelle que soit la gravité de ses actes, disposer de biens qui ne sont plus sa propriété exclusive. Chacun a une égale liberté pour compromettre les biens conjugaux par son imprudence ou son gaspillage. Le régime assure donc l'égalité des époux. A ce point de vue, par rapport au Code civil, c'est un moindre mal. Mais pour un régime de commu-

nauté, il sacrifie trop la sécurité de l'ensemble du patrimoine commun . Il fait penser à ces ménages modernes, comme il en existe, dit-on, où les époux conviennent en se mariant de garder réciproquement leur liberté d'allure et d'action dans leur vie privée.

Il est vrai que, comme correctif, M. L'Huillier réserve la possibilité de retirer à un époux ses pouvoirs d'administrateur des biens conjugués, en cas d'imprudence ou gaspillage. Mais ce retrait n'aurait effet que pour l'avenir et avant qu'une habitude de prodigalité soit assez invétérée pour motiver une demande en déchéance de pouvoirs, des actes malencontreux peuvent entamer les apports à la communauté de l'époux inapte.

SECTION II

EFFET DES DETTES CONTRACTÉES DANS L'INTÉRÊT DU MÉNAGE

Suivant l'expression de l'auteur : « Il ne faut pas perdre de vue que la communauté présente le caractère d'un patrimoine d'affectation domestique, constitué essentiellement en vue de subvenir aux charges du ménage ».

En conséquence, la totalité des biens communs, en quelque main qu'ils se trouvent, doivent répondre de dettes « contractées dans l'intérêt du ménage ».

Il est donc nécessaire de reconnaître à chaque époux un pouvoir domestique, en vertu duquel il puisse engager la communauté. M. L'Huillier n'essaie pas d'en préciser les limites, dont l'appréciation doit être laissée aux juges. Il convient seulement de rappeler aux tribunaux

qu'ils doivent s'attacher, moins à la réalité des choses qu'à leurs apparences dans la confrontation des dépenses litigieuses avec la situation pécuniaire et sociale des époux.

Le pouvoir domestique des époux est une chose, et ses conséquences en sont une autre, nous le savons. Son principe ne fait plus l'objet de contestation, non plus que sa nature, ni son étendue. Il y a, à ce point de vue une communauté d'idées entre les projets doctrinaux ou législatifs, si dissemblables soient-ils. Mais on retrouve la variété en descendant dans le détail des effets du pouvoir domestique.

En l'espèce, l'époux qui contracte dans l'intérêt du ménage, engage ses propres et tous les biens communs, c'est-à-dire ses apports, ceux de l'autre époux, ainsi que les biens conjoints. On voit que, en dehors du patrimoine conjugal, le contractant n'engage que ses propres à l'exclusion de ceux de son conjoint. Tous les créanciers du ménage n'ont donc pas un gage identique qu'ils soient créanciers de la femme ou du mari. Ici, la personnalité de l'époux qui a réellement traité a son importance. Cette disposition est peut-être regrettable. Nous avons déjà suffisamment marqué nos préférences à ce sujet pour qu'il soit inutile d'insister. Rappelons seulement, en parallèle, les solutions différentes du projet du 23 juin 1932 dans la partie relative au régime de la participation aux enquêtes : art. 1398 ... toutefois, si la dette a été contractée par l'un d'eux dans l'intérêt du ménage, les deux époux en sont *solidairement* tenus.

Donc, par ses actes domestiques, un époux n'engage pas la responsabilité personnelle de son conjoint. Toutefois, celui-ci détient des biens communs, ses apports,

qui sont le gage des créanciers du ménage. Ceux-ci, pour poursuivre leur paiement sur ces biens, devront donc le mettre en cause avec l'époux débiteur et prouver la qualité de leur créance. Après dissolution du régime, chaque époux reste tenu personnellement, pour le tout, des dettes de ménage qu'il a contractées et son conjoint, pour moitié seulement, à titre de co-partageant.

Il est à remarquer que tous ces effets que nous signalons comme conséquence du pouvoir domestique des époux, ne sont pas spéciaux aux dettes du ménage. Leur champ d'application est plus vaste, puisqu'il s'étend à toutes les dettes communes (contractées dans l'intérêt de la communauté) dont font partie les dépenses du ménage.

Mais le pouvoir domestique a des limites. Si elles sont dépassées, le juge peut annuler ou réduire des dépenses exagérées. En ce cas, elles sont considérées pour la totalité ou le surplus, comme des dettes personnelles de l'époux dont elles émanent (exécutables sur ses propres et ses apports seulement).

CONCLUSION

Au cours de cette étude, nous avons été amenés à émettre bien des critiques, tant sur l'état actuel de notre Droit, que sur les quelques projets de réforme que nous venons de passer en revue et auxquels il manque cependant peu de chose pour être d'une façon générale, très acceptables, sinon parfaits. Ils appliquent des principes excellents en eux-mêmes, mais parfois à contre-temps parce qu'ils ne s'harmonisent pas avec l'économie générale du régime proposé. Ainsi il ne semble pas opportun de donner à l'obligation personnelle de l'épouse aux dettes du ménage, le caractère principal dans un régime de communauté qui conserve son organisation traditionnelle, ou le caractère subsidiaire dans un système comme celui de M. Isoré qui place les époux sur un pied approximatif d'égalité au point de vue pécuniaire. Parfois, c'est la rigueur excessive dans l'application du principe adopté qui est regrettable, attendu qu'il n'est pas de bonne règle sans exception. Ainsi en va-t-il du principe de l'administration conjointe, beaucoup trop absolu dans l'avant-projet Laurent et le régime proposé par M. Isoré.

Maintes fois nos préférences personnelles ont percé à travers les chapitres précédents. Qu'il nous suffise de les condenser maintenant, non pas dans un projet détaillé, plus modeste est notre prétention, mais dans quelques

réflexions relatives aux lignes générales des réformes qui pourraient être tentées.

Au bas de l'échelle, il faut placer d'abord le projet déposé au Sénat, dans sa partie relative à la Communauté, ou tout autre proposition semblable dont le but serait simplement d'atténuer les défauts et de combler les lacunes du Code Civil dans ses dispositions concernant le même régime.

A supposer que la concentration des trois patrimoines entre les mains du mari soit une nécessité théorique ou pratique dans un système communautaire, il faut, semble-t-il, pour la rendre acceptable, prendre en considération les trois points suivants :

1^o Il est absolument nécessaire d'interdire au mari de procéder seul à certains actes d'aliénation des biens communs. La prohibition doit porter, au minimum, sur *toutes* les aliénations à titre gratuit, exception faite, peut-être pour les dotations d'enfants. Le projet du 23 juin 1932, dans son art. 1422 apporte aux pouvoirs du mari des restrictions plus grandes et assez satisfaisantes.

2^o De telles limitations restent plus théoriques que pratiques si elles ne s'accompagnent pas d'une arme donnée à la femme pour défendre le patrimoine commun ainsi que ses propres. Il faudrait donc lui reconnaître le droit de faire opposition à l'exécution des contrats passés frauduleusement par le mari, sans son consentement et d'en demander la nullité à tout moment. En cas d'urgence, pour s'opposer aux opérations conclues, ou en voie de conclusion, la femme pourrait, par exemple, adresser une requête au Président du Tribunal Civil. Il est à remarquer que la portée de cette disposition ne s'étendrait pas aux actes *permis* au mari, quelques im-

prudents ou néfastes qu'ils fussent en fait pour la communauté. Nous ne réclamons pas l'organisation du droit de contrôle de la femme sur la gestion de son mari ; mais simplement des mesures rendant efficaces les limitations apportées aux droits du mari.

Par conséquent, l'épouse pourrait s'opposer aux actes *illégaux* de son mari et en demander la nullité, soit qu'il s'agît d'aliénations de biens communs, exceptionnellement interdites au mari par des dispositions expresses, soit qu'il s'agît de tous actes de disposition portant sur les propres de sa femme. Ainsi le mari cesserait d'être, pratiquement, au cours de la communauté, non pas chef, mais « seigneur et maître » de biens qui ne lui appartiennent pas en propre. « Dans la famille, comme dans l'Etat, le temps de l'autorité absolue du chef est passé et l'on ne saurait le regretter. Il n'est plus possible d'admettre que dans un ménage où les biens devraient toujours être communs comme la vie tout entière, le chef de la communauté en dispose seul, sans même avoir à tenir sa femme au courant de ce qu'il fait »¹.

3^o Naturellement, il est non moins indispensable de reconnaître à l'épouse le pouvoir d'engager le mari et la communauté par *tous* les actes destinés à pourvoir aux divers besoins du ménage. Inutile d'insister sur ce principe, puisqu'il est universellement admis, non plus que sur les formes du retrait de ce pouvoir proposées par M. Binet et adoptées dans des situations identiques par la loi du 13 juillet 1907 dans son art. 2 et le projet du 23 juin 1932 dans l'art. 216.

Par contre, il faut préciser les effets à donner aux actes.

1. *Cours d'Économie politique*, Colson, t. VII, p. 56.

domestiques des époux pour respecter l'équité dans un régime de communauté ainsi organisé. On peut aboutir à plusieurs solutions satisfaisantes par des voies diverses. Voici celle qui, tout bien pesé, rallie nos suffrages parce que plus conforme à l'intérêt bien entendu de la famille.

Les dettes contractées par chaque époux dans l'intérêt du ménage, grèvent la totalité des biens communs et propres et obligent les deux conjoints. Toutefois, les charges du ménage incombant au mari, en tant que chef de la communauté, l'épouse ne peut être poursuivie personnellement sur ses propres qu'en cas d'insuffisance des biens communs et des propres du mari. Elle est une sorte de caution pour toutes les dettes du ménage nées de l'un et l'autre époux : inégalité de droits, inégalité de responsabilité. Toutefois, après dissolution de la communauté, elle peut être, à titre de co-partageante, poursuivie, avec le mari ou avant lui, en paiement de la moitié des dettes, dans les limites de son émolument.

Ce sont là tout simplement les dispositions du Code civil suisse. Nous tenons beaucoup à cette idée que les effets des actes domestiques des époux doivent être tels que la personnalité de celui qui a traité importe peu et qu'ainsi, toutes les obligations contractées en contrepartie de prestations utiles à l'entretien des époux et du ménage aient même gage et confèrent mêmes droits à leurs créanciers. Evidemment, en l'espèce, la solution adoptée présente cet inconvénient que l'épouse renonçante par suite de la mauvaise gestion de son mari, n'en demeure pas moins tenue de payer *toutes* les dettes non éteintes résultant de l'entretien du ménage (les siennes et *celles de son mari*) si le mari est *incapable* de le faire.

Mais il faut choisir entre une protection complète de la femme et le crédit du ménage qu'il est nécessaire de favoriser dans l'intérêt bien entendu de la famille. Nous optons pour ce dernier.

Il serait enfin utile que, sinon dans le texte de la loi, du moins au cours des travaux préparatoires, fût prévue l'éventualité d'une séparation de fait, afin de choisir un criterium permettant aux tiers d'apprécier dans les cas d'espèces, le sort du pouvoir domestique de chaque époux. On conviendrait par exemple, qu'en cas d'abandon du domicile conjugal, la femme perdrait le pouvoir d'engager la communauté et son conjoint. La même faute imputable au mari lui ôterait le pouvoir d'engager subsidiairement son épouse.

Ainsi modifiée, la communauté dans son organisation actuelle, deviendrait au moins acceptable. Mais elle ne réalise pas l'idéal que nous plaçons dans un système communautaire qui assure à la fois une participation plus active de la femme à la gestion du patrimoine commun, et cela par une coopération des époux aux actes importants qui l'intéressent, et la sécurité assez grande des biens conjugaux affectés aux besoins de la famille. « Le temps est venu de faire participer la femme à tout le développement de la pensée humaine et aussi, de l'associer, dans son ménage, à la gestion du patrimoine commun »¹. Pour résumer nos préférences, en une formule, reprendrons-nous l'expression d'administration conjointe ? Nous hésitons à le faire parce que, dans la terminologie juridique, les actes d'administration s'opposent aux actes de disposition et que c'est plus spécialement dans le domaine de ceux-ci que nous enten-

1. Colson, *Cours d'Économie Politique*, t. VII, p. 57.

dons faire porter le principe de la collaboration. Il faut donc bâtir le système sur le fondement d'une coopération nécessaire des époux aux actes importants et exceptionnels qui concernent les biens communs, par opposition aux opérations fréquentes, sinon courantes. L'avant-projet Laurent est un modèle qu'il faut assouplir afin de l'adapter aux exigences de la vie pratique. Pour cela on pourrait, semble-t-il, suivre les directives suivantes :

1° Chaque époux conserve l'administration et la libre disposition de son patrimoine propre, sauf relativement aux alinéations à titre gratuit autres que les présents d'usage et les dotations d'enfant.

L'épouse qui se sentira inapte à gérer ses propres et mettra toute confiance en son mari, aura toujours la faculté de lui donner mandat exprès ou tacite d'administrer sa fortune. Mais il semble que les femmes mariées ne puissent avoir de plus légitimes revendications que de réclamer au moins des pouvoirs exclusifs sur leur fortune propre.

2° Les actes de disposition et d'administration présentant un caractère important et exceptionnel, requièrent le consentement des deux époux.

La loi pourrait procéder à une énumération des actes nécessitant le concours de volonté des conjoints :

a) aliénations à titre gratuit ou onéreux ayant les immeubles pour objet : ventes, donations, hypothèques, constitution d'usufruit ou servitudes ; b) aliénation à titre gratuit ou onéreux des meubles corporels ou incorporels, exception faite pour les opérations portant sur les titres négociables : effets de commerce et valeurs mobilières, et pour les aliénations qui constituent des actes de pure administration : (vente de récolte, par

exemple) ; c) emprunts d'une certaine importance, cautionnements, constitutions de gage ; d) transactions, compromis, acquiescements, actions au pétitoire ; d) baux d'une certaine durée. Tous ces actes qui disposent des biens communs, en les aliénant ou les engageant, présentent tous un caractère suffisamment exceptionnel pour que la nécessité du concours des époux ne soit pas une gêne considérable.

La constitution ou le transfert de droits réels portant sur les immeubles communs, ne s'opère que du consentement des deux époux et les obligations résultant des actes énumérés ne grèvent les biens communs que si elles sont contractées conjointement par les époux.

Cette règle doit s'accompagner d'un correctif spécifiant que chaque époux a le pouvoir d'agir seul et d'engager la communauté par toutes les opérations qui concernent sa profession.

3° Le mari a le droit de procéder seul aux actes d'administration courante du patrimoine commun (louages de choses ou services, ventes de récoltes, coupes de bois... à la réception et au placement des capitaux, enfin à toutes les opérations financières (portant sur les valeurs mobilières, les effets de commerce, les dépôts bancaires). Quelque dangereuses que soient les opérations de Bourse ou de Banque, il est indispensable de les faire rentrer dans le pouvoir indépendant du mari. Elles offrent un caractère de fréquence, d'urgence parfois, qui s'accorde mal avec la nécessité d'une intervention de la femme. La mobilité de la fortune mobilière est un fait avec lequel il faut compter. D'autre part, la femme a rarement une connaissance suffisante du monde des affaires qui l'autorise à discuter les projets de son mari, sur ce

point, et à s'immiscer avec compétence dans la gestion du portefeuille des valeurs. Au contraire, lorsqu'il s'agit de maisons, pièces de terre, meubles meublants etc., la réflexion et le bon sens lui suffisent souvent pour se faire une opinion autorisée.

4^o Les époux ont une *égale aptitude* pour accomplir séparément les actes nécessaires à la vie du ménage, selon l'heureux commentaire de M. Isoré. Les dettes contractées dans l'intérêt du ménage, grèvent la totalité des biens propres et communs. Etant donné que les époux sont placés dans des situations approximativement équivalentes, eu égard à leurs propres et aux biens conjugaux, on peut et on doit, dans un tel régime, les déclarer solidairement tenus, et de la même façon, au paiement des dettes du ménage, suivant la solution adoptée par le projet du 23 juin 1932, sous les deux régimes de communauté et participation aux acquêts.

Doivent être prévus et résolus, comme nous l'avons dit précédemment¹, les problèmes du retrait du pouvoir domestique de *chaque époux* et de sa survivance à certaines séparations de fait.

Il est évident qu'il faut réserver au juge la faculté de contrôler le véritable caractère des obligations soi-disant contractées dans l'intérêt du ménage, et de les annuler ou les réduire, de telle sorte qu'elles deviennent, pour la totalité ou le surplus, dettes personnelles à l'époux dont elles émanent et exécutable uniquement sur ses propres.

Au regard des créanciers seulement, vaut le principe de l'égal obligation des époux à la totalité des dettes du ménage. Mais chacun ne devant y contribuer que par

1. *Supra*, p. 291 et 293.

moitié, peut réclamer à son conjoint le remboursement après la dissolution du régime, de tout ce qui excède sa part contributoire.

En résumé, il paraît conforme aux traditions françaises et à l'essence même de l'union conjugale, de maintenir un régime communautaire comme régime légal. Et dans l'organisation de la communauté, le législateur a le choix entre deux solutions. Ou concentrer les trois patrimoines aux mains du mari en lui donnant des pouvoirs exclusifs sur la communauté et en ce cas la femme, impuissante dans la gestion des biens conjugaux, doit avoir une responsabilité très atténuée au regard des créanciers du ménage, même en raison de ses propres actes. Ou laisser aux époux la disposition de leurs propres en organisant leur participation aux actes importants qui intéressent les biens communs et alors, jouissant des mêmes droits, ils doivent avoir la même responsabilité à l'égard des créanciers du ménage. Voilà les deux formules équitables de l'avenir. Aux femmes de choisir entre une sécurité relative et une certaine émancipation patrimoniale, avant de préciser leurs revendications. Qu'elles optent ainsi que le législateur pour le second parti qui est au fond le seul susceptible de leur assurer, dans la mesure du possible, une sécurité réelle, en même temps qu'un rôle digne d'elles au foyer conjugal.

Vu, le Doyen,
Edgard ALLIX.

Vu, le Président de la Thèse,
Georges RIPERT.

Vu et permis d'imprimer
Le Recteur de l'Académie de Paris.
S. CHARLÉTY.

BIBLIOGRAPHIE

DROIT FRANÇAIS

I. RÉGIME DU CODE CIVIL

Ouvrages généraux

- TOULLIER. — t. XII, n° 261, p. 387.
DURANTON. — t. II, n° 485.
DEMANTE. — t. VI, p. 136.
GUILLOUARD. — *Contrat de mariage*, t. II, n° 864, p. 344.
LAURENT. — *Principes de Droit civil*, t. XXII, n° 105 et s.
AUBRY et RAU. — t. VIII, § 509.
BAUDRY-LACANTINERIE. — t. XVI, n° 500 et s. p. 439, n° 577, p. 525.
PLANIOL et RIPERT. — t. II, n° 389 et s. t. VIII, (titre V, chap. I, sect. 3).

Ouvrages spéciaux

- AFTALION. — *La femme mariée*, 1899.
— *L'extension des droits de la femme mariée sous le régime de la communauté dans la pratique française et les causes de cette évolution coutumière*. Congrès International de Droit Comparé, 1900, t. II.
GÉNY. — *Science et technique*, 1921, t. III, p. 250 à 256.
NAST. — Note au Dalloz, 1924-2-105.
— Note au Dalloz, 1926-2-77.
— Note au Dalloz, 1933-2-107.
BASSET. — *Rôle de la femme mariée dans la gestion des intérêts pécuniaires de l'association conjugale*. Thèse, Paris, 1896.
BINET. — *La femme dans le ménage*, Thèse, Nancy, 1904.
— Note au Dalloz, 1905-2-249.
DAVEAUX. — *La femme et les contrats qu'elle passe pour les besoins du ménage*, Thèse, Paris, 1908.
PERREAU. — « Examen doctrinal », *Jurisprudence civile, Revue critique*, 1903, p. 222.
CHAVEGRIN. — Note au Sirey, 1931-1-321.
ISORÉ. — « Situation de la femme en cas de non présence du mari » *Revue générale du Droit*, 1919, p. 92 et s.
RIPERT. — *La règle morale dans les obligations civiles*. 1^{re} édit. 1925, 3^e édit. 1934, p. 231 et s.

RIPERT et TEISSEIRE. — « Essai d'une théorie de l'enrichissement sans cause en Droit français », *Revue trimestrielle de Droit civil*, 1904.

II. LOI DE 1907

Travaux d'élaboration.

Proposition de loi de M. Gourju. — Séance au Sénat du 26 juin 1906.
J.O. Sénat. Annexes, 1906, n° 304.

Rapport Guillier devant le Sénat. — *J.O. Sénat, Annexes*, 1907, n° 77.

Délibérations au Sénat. — *J.O. Sénat* 1907. — Séance du 14 mai 1907,
Séance du 25 mai 1907.

Rapport Viollette devant la Chambre des Députés. — Séance du 28 juin 1907. — *J.O. Chambre, Annexes*, 1907, n° 1128.

Des modifications à apporter aux droits et pouvoirs de la femme mariée quant aux biens et aux produits du travail et de l'industrie.
Bulletin de la Société d'Études Législatives 1901-02.

SALEILLES. — « Le principe du libre salaire de la femme mariée érigé en règle d'ordre public ». *Bulletin de la Société d'Études Législatives*, 1907, p. 563.

PERREAU. — « Chronique législative de Droit civil », *Revue critique*, 1908, p. 149.

Ouvrages généraux

COLIN et CAPITANT. — *Cours élémentaire de Droit civil*, t. III, p. 144 et s.

JOSSERAND. — *Cours de Droit civil français*, n° 126 et s.

PLANIOI et RIPERT. — *Traité de Droit civil*, t. IX, p. 822, n° 1305 et s. et plus spécialement, n° 1360-1375.

BARTIN, *Aubry et Rau*. — t. VIII, § 509 et notes.

BAUDRY-LACANTINERIE. — *Précis de droit civil*, t. III, n° 283 et s.

Ouvrages spéciaux

CHÉRON (Albert). — « La contribution aux charges du ménage et la loi du 13 juillet 1907 », *Revue trimestrielle de droit civil*, 1909, p. 747.

PICHON. — « Du libre salaire de la femme mariée et de la contribution des époux aux charges du ménage » Loi du 13 juillet 1907. *Revue critique*, 1908.

SOURDOIS (Jean). — « Les droits de la femme mariée sur les produits de son travail et la loi du 13 juillet 1907 », *Revue trimestrielle de Droit civil*, 1907, p. 555.

LÉONCE THOMAS. — « Étude de la loi des 13-16 juillet 1907, relative au libre salaire de la femme mariée et à la contribution des époux aux charges du mariage », p. 21 et s. *Revue Générale du Droit*, 1911.

LALOU. — *Les droits de la femme mariée sur les produits de son travail et les produits du travail de son mari*, 1910.

— Note au Dalloz, 1910-2-283.

MARGAT. — *La femme mariée commerçante et le régime du libre salaire*, 1910.

COLIN (Paul) et LEGRAND. — *Des produits du travail dans le mariage*, 1910.

- DAVEAUX. — Thèse Paris, 1908, déjà citée.
- GASTALDI. — *Le libre salaire de la femme mariée et la contribution des époux aux charges du ménage*, Thèse, Paris, 1908.
- MORIDE. — *Des modifications apportées par la loi du 13 juillet 1907 au régime de la communauté légale*, Thèse, Paris, 1908.
- MORIN. — « Les droits de la femme mariée sur les produits de son travail *Étude de législation comparée*, Thèse, Caen, 1908.
- PERCEAU. — *Le libre salaire de la femme mariée et la contribution des époux aux charges du ménage*, Thèse, Paris, 1908.
- DUPRÉ. — *Le libre salaire de la femme mariée et l'obligation aux charges du ménage*, Thèse, Lyon, 1909.
- FAYOLLE. — *La situation de la femme mariée relativement à ses gains et salaires*, Thèse, Lyon, 1909.
- PORTEMER. — *Les gains et salaires de la femme mariée*, Thèse, Paris, 1909.
- BRUNEL. — *La femme mariée et les charges du ménage*, Thèse, Montpellier, 1910.
- GUYON. — *La femme mariée commerçante sous le régime de la loi du 13 juillet 1907*, Thèse, Paris, 1910.
- GUYOT. — *L'activité économique de la femme mariée et ses conséquences juridiques*, Thèse, Dijon, 1910.
- BOUSSUS. — *La loi du 13 juillet 1907*, Thèse, Paris, 1911.
- GIRAUD. — *De la contribution des époux aux charges du ménage*, Thèse, Paris, 1911.
- DIANU. — *Les biens réservés de la femme mariée*, Thèse, Paris, 1913.
- BOUCHER. — *Etude critique de la législation relative aux biens réservés et à la contribution des époux aux charges du ménage*, Thèse, Paris, 1911.

III. PROJETS DE RÉFORME

- LAURENT. — *Avant-projet de Révision du Code civil, 1882, t. I et V. Projet de loi déposé au Sénat.* Séance du 23 juin 1932, Texte et rapport de M. René Renoult. Sénat 1932, Annexe n° 594, p. 947.
- ISORÉ. — « Recherche d'un régime matrimonial de Droit commun conforme aux besoins modernes ». *Revue générale du droit*, 1919 et 1920.
- L'HUILLIER. — « Emancipation patrimoniale de la femme mariée », *Annales de l'Université de Grenoble*, 1920, t. XXXII, p. 443.

DROIT BELGE

- Loi du 20 juillet 1932.* — Texte, travaux préparatoires et débats parlementaires. *Pasinomie*, 1932-n° 337, p. 253 et s.
- GEVERS (Madeleine). — « Commentaire de la loi du 20 juillet 1932, concernant les droits et devoirs respectifs des époux », *Belgique judiciaire*, 1933.
- « Des droits et devoirs respectifs des époux *Etude comparative des modifications apportées au Code civil par la loi belge du 20 juillet 1932 et la loi française du 14 juillet 1907.* » *Revue critique*, 1934, p. 46 à 96

TABLE DES MATIÈRES

Introduction	I
 PREMIERE PARTIE 	
POSITION ACTUELLE DU DROIT FRANÇAIS	7
 Titre Premier 	
Régime du Code civil	9
 <i>Chapitre premier :</i> 	
<i>Nature du pouvoir domestique de la femme</i>	13
<i>Section I. — Les diverses conceptions du pouvoir de la femme</i>	13
§ I. Autorisation tacite du mari	14
§ II. Mandat tacite du mari	15
§ III. Mandat légal	18
§ IV. Pouvoir propre	20
<i>Section II. — Nature du pouvoir de la femme d'après la jurisprudence française</i>	24
§ I. Communauté de vie des époux	24
§ II. Séparation des époux	27
 <i>Chapitre deuxième :</i> 	
<i>Etendue et durée du pouvoir domestique de la femme</i>	33
<i>Section I. — Etendue du pouvoir de la femme quant à la nature des actes qu'il implique</i>	36
§ I. Communauté de vie des époux	36
§ II. Séparation des époux	47
<i>Section II. — Etendue du pouvoir de la femme quant au montant des dettes qu'elle contracte</i>	48
§ I. Communauté de vie	49
§ II. Séparation des époux	54
§ III. Conséquences des limites imposées à la femme	55
<i>Section III. — Ratification tacite des actes excédant le pouvoir normal de la femme</i>	56
<i>Section IV. — Disparition du mandat domestique de la femme</i> ...	58
 <i>Chapitre troisième :</i> 	
<i>Effets des dettes contractées par la femme</i>	64

<i>Section I. — Obligation du mari et de la communauté</i>	65
§ I. Dettes régulières : Obligation directe du mari et de la communauté à la totalité de la dette	65
§ II. Dettes irrégulières : Recours contre la communauté et le mari lorsque l'exige l'équité	69
<i>Section II. — Obligation personnelle de la femme</i>	77
§ I. La femme doit-elle être reconnue débitrice en même temps que la communauté et le mari ?	78
A) Obligation conjointe de la femme en cas d'engagement spécial de sa part	78
B) Non obligation personnelle de la femme aux dettes contractées sans engagement spécial de sa part	80
C) Recours contre la femme	88
§ II. La femme est-elle tenue des dettes irrégulières n'obligeant pas le mari ni la communauté	91
Titre deuxième	
Régime de la loi du 13 juillet 1907	95
<i>Chapitre premier :</i>	
<i>Nature du pouvoir domestique des époux</i>	98
<i>Section I. — Pouvoir de la femme</i>	
§ I. Première conception : l'art. 3, al. 4 se réfère à la théorie traditionnelle du mandat tacite	100
§ II. Deuxième conception : l'al. 4 reconnaît à la femme un pouvoir légal propre	104
§ III. Conséquences pratiques du caractère légal du pouvoir de la femme	111
<i>Section II. — Pouvoir domestique du mari</i>	114
<i>Chapitre deuxième :</i>	
<i>Étendue du pouvoir domestique des époux</i>	116
<i>Section I. — Dettes contractées pour l'entretien du ménage, des époux et des enfants</i>	118
§ I. Dettes contractées par la femme	118
§ II. Dettes contractées par le mari	123
<i>Section II. — Dettes contractées dans l'intérêt des patrimoines commun et réservé</i>	127
§ I. Première conception : Les dettes contractées dans l'intérêt des patrimoines communs suivent le sort privilégié des dettes du ménage	127
§ II. Deuxième conception : Thèse opposée	130
<i>Chapitre troisième :</i>	
<i>Droit d'action des créanciers du ménage</i>	136
<i>Section I. Gage des créanciers du ménage</i>	137

<i>Section II. Ordre à observer dans les poursuites</i>	142
<i>Section III. Charge de la preuve : modes de preuve</i>	145
<i>Chapitre quatrième :</i>	
<i>Récompenses entre époux :</i>	149
<i>Section I. Acceptation de la communauté</i>	151
<i>Section II. Renonciation à la communauté</i>	152
§ I. Récompense dues au mari	154
§ II. Récompenses dues à la femme	157
§ III. Montant des récompenses	164

DEUXIEME PARTIE

POSITION ACTUELLE DU DROIT BELGE 167

<i>Chapitre premier :</i>	
<i>Régime du Code civil</i>	170
<i>Section I. — Nature et étendue du pouvoir domestique de la femme dans les hypothèses de communauté de vie des époux</i>	171
§ I. Nature du pouvoir de la femme	171
§ II. Etendue du pouvoir de la femme quant à la nature des actes qu'il implique	173
§ III. Etendue du pouvoir de la femme quant au montant des dettes qu'elle contracte	176
§ IV. Utilité effective pour le ménage ou le mari des dépenses engagées par la femme	179
<i>Section II. — Nature, durée, étendue du pouvoir de la femme dans les hypothèses de séparation des époux</i>	181
§ I. Sort du mandat tacite présumé	181
A) La séparation des époux fait-elle, par elle-même, présumer de la disparition du mandat ?	181
B) En admettant que la séparation fasse tomber la présomption de mandat, doit-on tenir compte de la bonne foi des tiers qui ont ignoré la situation des époux ?	188
§ II. Etendue du mandat tacite	189
<i>Section III. — Révocation du mandat tacite</i>	190
<i>Section IV. — Effets des dettes contractées par la femme</i>	192
§ I. Obligation de la communauté et du mari	192
§ II. Obligation personnelle de la femme	195
A) Dettes valables à l'égard de la communauté ..	195
B) Dettes irrégulières dont le mari est exonéré ..	198
<i>Chapitre deuxième :</i>	
<i>Régime de la loi du 20 juillet 1932</i>	201
<i>Section I. — Composition et destination des biens réservés</i>	207
§ I. Composition des biens réservés	208
§ II. Destination des biens réservés	211

<i>Section II. — Sort des créanciers du ménage du chef de la femme</i> ..	212
§ I. Nature du pouvoir de la femme	213
§ II. Etendue du pouvoir de la femme. — Sa révocation ...	219
<i>Section III. — Sort des créanciers du ménage du chef du mari</i>	223
§ I. Droit de poursuite sur les biens réservés	223
§ II. Etendue du pouvoir du mari	227
<i>Section IV. — Charge de la preuve</i>	229

TROISIEME PARTIE

PROJETS DE REFORME 231

Chapitre premier :

Unité d'administration de la communauté. — Nécessité de reconnaître légalement le pouvoir domestique de la femme 236

Section I. — Proposition de la doctrine 237

A) Mandat légal : M. Aftalion 237

B) Pouvoir propre : MM. Binet et Brunel 239

Section II. — Projet de loi du 23 juin 1932 244

Chapitre deuxième :

Administration conjointe des époux. — Leur indépendance en matière domestique 256

Section I. — Avant-projet de révision du Code civil de Laurent ... 259

Section II. — Recherche d'un régime matrimonial de droit commun : M. Isoré 268

§ I. Caractéristiques du régime préconisé par M. Isoré 369

§ II. Pouvoir propre et indépendant de chaque époux en matière domestique 272

Chapitre troisième :

Administration séparée de chaque époux — Sort privilégié des créanciers du ménage 279

*Section I. — Caractéristiques du régime préconisé par M. L'Huil-
lier* 280

Section II. — Effets des dettes contractées dans l'intérêt du ménage 285

CONCLUSION 288

BIBLIOGRAPHIE 297

